D. JOANNIS
GUTIERREZ
J. C. HISPANI CELEBERRIMI,
OPERA OMNIA,
CIVILIA, CANONICA
ET CRIMINALIA:
In XV. Partes & X. Tomos Diſtributa.

CUM

REPERTORIO GENERALI.

D. JOANNIS
GUTIERREZ
J. C. HISPANI CELEBERRIMI,
ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS CANONICI
Doctoralis, & Advocati Placentini;

OPERA OMNIA,

IN XV. PARTES ET X. TOMOS DISTRIBUTA;

Quorum Elenchum ſequens Præfatio exhibet.

TOMUS PRIMUS,

Seu

PRACTICARUM QUÆSTIONUM CIVILIUM

SUPER QUINQUE PRIORIBUS LIBRIS PRIMÆ PARTIS

Legum Novæ Collectionis Regiæ Hiſpaniæ,

LIBRI DUO PRIORES;

Quibus tercentum & triginta Quæſtiones in Praxi admodùm utiles continentur.

Editio Recentiſſima & abſolutiſſima, cæteris longè correctior & auctior; Præfatione, Repertorio Generali, & variis Indicibus Legum & Quæſtionum locupletata.



LUGDUNI,

Apud ANT. SERVANT ET SOCIOS.

M. DCC. XXX.

CUM SUPERIORUM PERMISSU.

Digitized by the Internet Archive
in 2017 with funding from
Universidad Francisco Marroquín

https://archive.org/details/almaeecclesiaeci00gutguat

SERIES AC DIVISIO
TRACTATUUM OMNIUM
D. J. GUTIERREZ
IN HAC EDITIONE CONTENTORUM.

TOMUS PRIMUS.

Pars I[ma]. Seu Practicarum Quæſtionum Civilium Liber I[us].

II. Seu Practicarum Quæſtionum Civilium Liber II.

TOM. II.

III. Seu Practicarum Quæſtionum Civilium Liber III.

IV. Seu Practicarum Quæſtionum Civilium Liber IV.

V. Seu Practicarum Quæſtionum Civilium Liber V.

TOM. III.

VI. Seu Practicarum Quæſtionum Liber VI. continens Tractatum de Gabellis.

TOM. IV.

VII. Seu Canonicarum Quæſtionum Liber I.

VIII. Seu Canonicarum Quæſtionum Liber II.

TOM. V.

IX. Seu Canonicarum Quæſtionum Liber III., qui eſt de Sponſalibus de futuro, & Matrimonio.

TOM. VI.

X. Seu Tractatus tripartitus de Juramento confirmatorio, & aliis in Jure Reſolutionibus.

TOM. VII.

XI. Seu Tractatus de Tutelis & Curis Minorum, deque Officio, Obligatione & Mercede Tutorum ac Curatorum.

TOM. VIII.

XII. Seu Repetitiones ſex.

XIII. Seu Allegationes Juris XIV. & Conſilia ſeu Reſponſa LII.

TOM. IX.

XIV. Seu Praxis Criminalis, Civilis & Canonica, alias Tractatus de Delictis.

TOM. X.

XV. Seu Repertorium Generale Rerum & Verborum.

PRÆFATIO GENERALIS
BIBLIOPOLÆ LECTORI.

INSTITUTUM noſtrum de *D. Joannis* GUTIERREZ *Operibus* conjunctim edendis, Viris omnibus doctrinâ præcellentibus de eo commonitis haud diſplicuiſſe experti, ad ea integra, ſimúlque ordinatiora & emendatiora in lucem proferenda, maximo ſtudio animum applicuimus. Hacque tanti moliminis, ſecundis avibus, perfectâ Collectione, & ad coronidem perductâ, (licèt annus nondum ſolidus ab inſtituto noſtro ſit elapſus) jam jam promiſſis ſtare neceſſum eſt, in *Prodromo* tunc temporis Orbi literario communicato memoratis, de celeberrimo Auctore, ipſius exquiſitiſſimis Scriptis, ac noſtris in eis publicandis, ſummis laboribus, nonnulla præfari. Igitur, & quamvis plura poſſemus, ea tantùm breviter in præſentiarum attingemus: longè etenim latèque adeò GUTIERREZ nomen & fama percrebuêre, nota adeò multorum Voluminum ab eo conſcriptorum excellentia, ut ſupervacaneum videri poſſit, eis diu immorari: ſed ne Doctorum votis ac expectationi, fideique datæ deſimus, accipe paucis quæ nobis notatu digniora viſa ſunt.

Quod ad Auctorem perſonaliter attinet, ſui ipſius ita perfectam in variis Operum capitibus imaginem expreſſit, ut Archetypi loco haberi queat: ea lubentiùs in Exemplaribus ipſis ſparſim, quàm in unum hîc redacta legentur: in ſententia ferenda modeſtus, arguendo & condemnando parcus, conſulendo prudens: in vero à falſo ſecernendo perſpicax, in dubiis quæſtionibus tutiorem ubique partem eligit, à ſiniſtris aut æquivocis interpretationibus alienus: Judicibus & Advocatis, officiorum ſuorum obligationes perpetuò commendans, ſingularem ac exemplarem Eccleſiaſticis morum ſanctitatem inculcans; privatos à vitio deterrens, ad virtutem invitans. Nec minoribus GUTIERREZ literarum quàm virtutum ornamentis decoratur: nullum ferè Theologorum aut Juriſconſultorum genus eſt, quod non evolverit, & ad examen revocaverit: multorum nomina hîc nova, quamvis antiqua, multis inſonabunt auribus: in humanioribus literis ut in ſublimioribus ſcientiis æqualiter verſatus: frequentes apud eum, præſtantiorum Hiſtoricorum, Oratorum & Poëtarum allegationes, frequens S. Scripturæ, Eccleſiæ Patrum & Conciliorum uſus. An alias ejus eminentes enumerabimus qualitates? Neque enim id agimus, ut ad vivum expreſſam Auctoris tabellam, aut ejus Præconium ad amusſim conformemus; ipſam ſufficienter exhibent ea, quæ tibi legenda jam offerimus Opera. Si quid ulterius exoptes, adeas *Nicolaum Antonium*, ex cujus *Hiſpana Bibliothecâ* nonnulla de GUTIERREZ noſtri Vita & Scriptis, ad finem hujus *Præfationis* tibi ſuppeditamus.

Ab

PRÆFATIO.

Ab Auctore ad Opera tranſitum facientes, prolixiores eſſemus, ſi ſingula venirent expendenda: verùm ut in hoc latiſſimo dicendi campo non emuteſcamus, unicam Juris ſpeciem ſectatus non eſt ampliſſimus GUTIERREZ, at in utroque par fuit: teſtes, quoad jus Civile, ſex illi ſuper eo compoſiti Libri, quibus ſelectiſſimæ materiæ pertractantur; rarus admodùm recurret in praxi caſus, his abſimilis: teſtes quoad Canones, & eorum forum exterius ac interius, electiſſimæ quoque Quæſtiones, tribus Libris incluſæ, quæ innumeris innumerorum aliorum Voluminibus eadem accuratione ac ſolertia non agitantur.

Cúmque inter canonicas Controverſias, matrimoniali nulla quotidiana magis ſit, idcircò graviſſimæ & frequentiſſimæ *Sponſalium & Matrimonii* materiæ Tractatum integrum impendit, in quo cauſas à ſe definitas, & quæ conſultus longis Commentariis reſpondit, ſuis locis inſerit, & breviùs differit.

Affine ſuccedit argumentum, partim è canonico, partim è civili Jure deprompttùm, æqualis ponderis & utilitatis ac præcedens; de *Juramento* ſcilicet, diverſis Contractibus appoſito, quo ſanctius in toto jure nihil. Illius religionem & contemptum, validitatem & invaliditatem, defectus & effectus æqua lance ponderat, Auctor; ac nullus eſt, publicam ſive privatam agens vitam, Eccleſiaſticus ſive ſæcularis, cujus efformandæ inſtruendæve conſcientiæ non deſerviat præſens Tractatio.

Si Religionis partem non infimam conſtituit Juramentum, idem meritò de ſubſequenti Tractatu dicendum: *in Pupillorum* enim defenſione Religionem immaculatam conſiſtere docet Apoſtolus. Nec publicæ rei parùm intereſt, eorum perſonam ac bona tueri. Quid Infantium inſtitutione rectâ, quid eorundem conſervatione illi ſalubrius? Seminarium quoddam efficiunt, in quo ſub ipſius debilitatis ſpecie & ſimulamine, latent Reipublicæ vires; ex eo Seminario oriundi, quotquot unquam fuere futurîve ſunt Heroës. Quid etiam Tutorum officio ponderoſius, quid eorum ſalario juſtius? Hæc omnia latè diſcutiuntur, in tripartito GUTIERREZ *de Tutelis & Curis Minorum* Tractatu.

Repetitiones Textuum aliquot abſtruſiorum explanationem continent, utilem ac practicabilem, de Teſtatorum videlicet ultimis voluntatibus, Suitatis intricato jure, inofficioſi Teſtamenti Querela, Accreſcendi competentia, Puberum Jurejurando, ac denique de Juramento Pactis de non ſuccedendo appoſito. Hoſce præ cæteris explicandos caſus ſuſcepit, tum quia frequentiores ſunt, ut ipſe ait, in judiciis & extra; tum ut methodum Legum intelligendarum planam exemplis faceret. Et ut ad Praxim, rerum magiſtram, propiùs accederet, Allegationes & Conſilia eidem adjuncta Volumini, multas ſingularium litium decidendarum rationes includunt, amplámque ſegetem Juriſconſultis in foro verſantibus ſubminiſtrant. Quàm autem utile ſit & neceſſarium, Magiſtrorum de jure vel reſpondendi vel differendi rationem noſſe, quámque multorum & variorum juris locorum interpretatio hinc pendeat, nemo eſt qui ignoret.

Unica ſupererat ab Auctore intacta Criminalis materia: qua cùm nulla ſit in tota Juriſprudentia, ponderis ac momenti majoris, ſiquidem vitæ neciſque poteſtatem Judicibus tribuit, Coronidis loco Partem ultimam Operum ſuorum ei deſtinavit Auctor. In ea feliciter æquè ac conciſè, quicquid civilis & canonica Praxis circa quævis Delicta includit, enucleatum habes: eoque pretioſior Pars iſta cenſenda, nonnullis cęteroquin eruditis Viris incognita fuit, ipſo fatente *Nicolao Antonio*, in fine mox ſequentis Excerpti. Partis etiam hujus Exemplaria majori in numero quàm reliquarum imprimi mandavimus, in gratiam plurimorùm Literatorum, quibus *de Delictis* Tractatio deficit, ut eam ſeorſim emercari valeant.

His de pręſtantia ſcriptorum à nobis editorum prelibatis, mirum ſanè non vide-

 bitur,

bitur, quòd tanta cum aviditate nova ſollicitaretur GUTIERREZ OPERUM Editio: mirandum potiùs, quòd per minimum quidem temporis intervallum, exquiſita adeò defuerint Opera. Doctorum idcircò votis celeriter annuentes, quotquot huc uſque typis mandati fuere Tractatus, hinc inde collegimus, ordineque convenienti digeſſimus. Ut autem methodi à nobis obſervatę notitiam aliquam habeas, monendus es in anteceſſu, rudes ac indigeſtas prorſus fuiſſe quaſvis, tum ſingularium, tum omnium Tractatuum Editiones pręcedentes; hacque de cauſa, non minùs quàm ob ipſorum Tractatuum enarrata merita, neceſſariam fuiſſe novam iſtam Collectionem. Defectuum alii Tractatibus omnibus communes erant, alii quibuſdam particulares. Primi generis ſunt emendatio neglecta, characterum confuſio, nominum deformatio, ſuppreſſio & ſuperabundantia; à recto ſenſu Auctoris abalienatio, numerorum omiſſio & ſuppoſitio, tam in textu quàm in marginibus, citationum & interpunctionum perturbatio. Quid plura? Per ſe ſatis hęc omnia, multóque majora quę ſilemus, cuicunque noſtram Editionem cum antecedentibus conferenti patebunt. Pauciſſima lege miſcellanea, mendorum & correctionum exempla. In Tractatu *de Juramento*, ſcriptum erat *contra hæredes*, pro *contrahere*; divina pro *diutina*; *ſi quis argum.* pro *ſi quis argentum.* In *Praxi*, *mala parte Regni*, pro *magna parte*, *Divus Covarruvias* pro *Doct.* vel *Didac. Covarr.*, *Tiraquel. de pœnitent. temp.* pro *de pœnis temper. forma* pro *Farinac.*, *Menochius* pro *Menchaca.* In Tractatu *de Matrimonio*, *in hæredum* pro *inhærendum*; *nil contrarius quàm* pro *nil contrarium magis quàm* &c. Ubique ferè *nimirum* pro *nil mirum* legebatur; *credo ut*, & *ita quod*, pro *credo quod*, & *ita ut*.. hę ſunt ſplendentis Operis leviores nonnullę maculę, in quibus expungendis, Auctoris ſenſûs & ſcopi nunquam devii fuimus.

Indicandę quoque venirent ſingulorum Tractatuum proprię oſcitationes, inordinationes ac omiſſiones, cum emendationibus, mutationibus & additionibus noſtris; ſed ſpeciminis loco & brevitatis gratiâ ſufficiant ſequentes obſervationes.

Tom. I. & II. In I°. II. & IV. *Quæſtionum civilium* Libris, ab ovo ad malum unicuique Quęſtioni Argumentum ejus adjunximus, ante Summarium; ut unico oculorum intuitu, quid in qualibet tractetur, noſſe poſſis. In III°. V. & VI. earundem Quęſtionum Libris, Argumenta quę perperàm Summaria ſubſequebantur, his antepoſita fuere.

Tom. III. IV. V. VI. Tranſpoſitionis eidem vitio mederi curavimus, Summaria ferè omnia inſuper ampliantes, aptiúſque dividentes. Pręterea, Tractatus *de Gabellis*, qui cum ultimis veterum Editionum voluminibus reponebatur, commodiorem ſedem inter Quęſtiones practicas in hac Editione occupat, cùm ipſius Index particularis, Quinti dictarum Quęſtionum Voluminis titulum ac ordinem ei tribueret.

Tom. VII. Convenientiùs Indices particulares, Tractatum antecedentes diſpoſuimus, Argumentáque Summariis prælocavimus.

Tom. VIII. *Repetitionum*, *Allegationum & Conſiliorum* Argumenta nulla prorſus extabant: integrum ſupplevimus eorum Indicem, ab initio Voluminis.

Tom. IX. Idem huic Tomo ac antecedenti præſtavimus auxilium, Indici ſcilicet Quæſtionum inedito locum facientes ante Tractationem ipſam, & Summaria Quæſtionum Argumentis poſtponentes.

Tom. X. Duplicem cauſam quæ nos ad novum REPERTORIUM elucubrandum moverit, in particulari ejus *Præfatione* attigimus, hodiernum ſcilicet generalium Indicum uſum, Indicúmque ſingulis D. GUTIERREZ Tractatibus accommodatorum deformitatem ac inconcinnitatem. Nec hîc inculcabimus varias Obſervationes, quas in harum poſitionum comprobationem ibi adduximus; adnotare ſufficiat imperfectè anteà ſervatum fuiſſe alphabeticum ordinem, eum verò

nos

nos ſumma cum religione ſecutos eſſe; dubia omnia loca ad examen revocaſſe & explanaſſe; quæ dum brevis eſſe laborabat Compilator, obſcuraverat aut mutilaverat, enodaſſe & ſuppleviſſe, integraque ab eodem omiſſa capitula ſuperaddidiſſe; redundantia reſcidiſſe; malè collocatis articulis commodiores ſedes addixiſſe; literis & numeris allegationum ac remiſſionum explicationem convenientem conjunxiſſe; eaque methodo REPERTORIUM noſtrum ordinaſſe, ut huic non unicè, ſed & antecedentibus Editionibus uſui eſſe poſſit; ac propterea plura ejus Exemplaria quàm cæterorum Voluminum typis mandaſſe, quæ ſeorſim comparata, completas redderent præcedentes Editiones. In his omnibus, aliiſque benè multis expreſsè tacitis, exequendis, toti fuimus; factáque pollicitis adjungentes, D. GUTIERREZ Doctrinam ordine continuo digeſtam; ejuſque Summam tibi exhibemus; ita ut opus non ampliùs ſit ejus omnia præ manibus habere Volumina, ſed videre poſſis de quacunque dictione, ſententia & concluſione, loca haud interruptè citata; ubi eadem fuſiùs legere deinceps erit; ſi ferat uſus.

Et quod hac in re minimum non eſt, nullis parcentes vigiliis ac ſumptibus, evaneſcet antiquarum Editionum deformitas, quarum Volumen aliud in Germania typis ac modulis majoribus, aliud in Gallia minoribus impreſſum fuerat; æqualeſque impendimus literas, formas & chartas. Adeſt inſuper earundem elegantia, quantumque fieri potuit; errorum accurata caſtigatio. Sicque priùs variis temporibus ac locis ſeparatim edita *Opera*; nunc conjunctim ac eadem formâ in unum Corpus *Omnia* redacta habebis; eoque diſtributa modo, ut illa in quinque decémve pro lubitu Volumina compingere liceat. De eorum ordine & diviſione nihil ſuperaddendum, ſimplex eſt ac naturalis; Lectoris oculos perſtringendi, Emptorísve imponendi cauſam, ut vulgò fit; nullatenùs conſectantes, oſtentationi nihil, utilitati totum impertimus. His omnibus, eo quo tibi ſinceró offeruntur animo ſuſceptis utere; laboribuſque ac impenſis noſtris gratus favens; diu vale.

DE VITA ET OPERIBUS
D. J. GUTIERREZ, J. C.
EX BIBLIOTHECA HISPANA NICOLAI ANTONII.
Cum Annotationibus.

IOANNES GUTIERREZ, Placentinus, Juriſconſultus, in ampliſſima Salmantina Academia civilibus & canonicis ſtudiis datâ operâ, inque urbe patria exercito aliquot annis (a) *Advocatiæ munere, ad Collegium tandem ſacrum Eccleſiæ Civitatenſis, ut ibi Theologiam doceret, quæ Canonici Doctoralis, ut vocant, partes ſunt; admitti; magno ejuſdem Collegii, Eccleſiæque bono atque honore promeruit. Sede enim vitæ atque ſtudiorum, quæ pertinaci quodam labore ſectabatur, eo loco fixa, lucubrationibus doctiſſimis atque utiliſſimis, quibus tam Jus canonicum totius Eccleſiæ, quàm civile Regnorum Caſtellæ luſtratur egregiè atque illuſtratur, horas ſuas ac vitæ reliquum conſtantiſſimè impendit; & inter inſignes Hiſpaniæ noſtræ, ſeu veriùs Europæ totius Juris Conſultores nomen ſuum honorificentiſſimo loco poſterum memoriæ conſecravit;* Ingenioſiſſimi *elogio jure ornatus à* Gaſpare Antonio Theſauro *in principio Tractatûs* de Augmento Monetæ. (b)

OPERA

OPERA *ejus ſæpè, nec uno loco prelis ſubjecta, Antverpiæ ex Officina Bellerorum prodierunt, hoc ordine, novem ſcilicet Partibus:*

I. Repetitiones *ſex, nimirùm* I. ad leg. Nemo poteſt, ff. de legat. 1. II. ad §. ſui, Inſtitut. de hæred. qualit. & differ. III. ad leg. pater filium, ff. de inoffic. teſtam. IV. ad leg. unic. C. quando non pet. partes. V. ad auth. Sacram. puber. C. ſi adverſus vendit. VI. ad cap. Quamvis pactum, in 6°. *Salmanticæ olim excuſæ anno* 1592. *in folio.*

II. Allegationes X. *variis in cauſis.* (c)

III. De Juramento confirmatorio Tractatus tripartitus, cujus I. pars circa contractus, II. circa ultimas voluntates, III. circa judicium verſatur: (d) *Ad Antonium Padillam Meneſium, militarium Ordinum Senatûs Præſidem, Juriſconſultum atque Scriptorem egregium.*

IV. Conſilia varia LII. *Salmanticæ primùm* 1587. *in folio, deinde* 1595.

V. Practicarum Quæſtionum civilium Libri IV. ſuper novæ Collectionis Hiſpanæ Leges. *Hi non omnes ſimul prodierunt, primus namque & ſecundus Philippi* II. *Catholici Regis nomen, &* IV. *Joannis Acunæ, qui rerum jam domino Philippo* III. *Caſtellæ ſupremo Conſilio præfuit, in fronte gerunt. Priores editi ſunt Salmanticæ* 1589. *Matritique* 1593. *omnes ſimul Matriti* 1611. *folio.*

VI. De Tutelis & Curis Minorum, deque officio & obligationibus Tutorum ac Curatorum, ipſorumque mercede, ad Leges Regias tit. 16. partit. 6. *Salmanticæ olim* 1602. *in fol. Quod quidem opus ut ederet, cæptum illuſtrandæ novæ Collectionis Leges penſum intermiſit. Sequitur namque,*

VII. De Gabellis Tractatus, ſive Practicarum Quæſtionum Liber V. (e) *Matriti* 1612. *Francofurti in Collegio Paltheniano an.* 1615. *in fol.*

VIII. Canonicarum Quæſtionum utriuſque fori, tam interioris quàm exterioris Liber I. & II. *Matriti* 1597.

IX. Canonicarum Quæſtionum Liber III. qui circa Sponſalia de futuro & Matrimonia verſatur. (d) *Salmanticæ* 1617. *fol.*

Omnia hæc, ut diximus, apud Belleros edita ſunt Antverpiæ anno 1618. *in fol. Tractatus* de Tutelis *excuſus fuit etiam cum* Pauli Montani & Borgnini Cavalcani *ejuſdem argumenti aliis, Taurini* 1611. *in fol. Item omnia Opera octo Tomis ſeu Partibus, Lugduni apud Laurentium Aniſſon* 1661. *in fol. Scripſiſſe dicitur noſter etiam, quem non vidimus, nec cæteris Operibus adjungi ſolet,* De Delictis Tractatum. (f)

(a) *Per multos annos*, ait ipſe, ad calcem Epiſtolæ dedicatoriæ Tractatûs de Sponſalibus & Matrimonio, *Juri canonico indefeſſè ſudavi, & in Academiis ac Conventibus forenſibus Chriſtianorum Regum, Scripta mea ducuntur & probantur.*

(b) *Non eodem animo cum eo egit* Joannes de Segura, *qui ejus ſententiam de Sponſalibus poſt S. Concilium Trident. celebratis, in ſuo* Directorio judic. Eccleſ. *acriter adeò impugnavit, ut integrum caput quartum Tractatûs de Sponſalibus &c. conſumpſerit Auctor noſter, in Antagoniſtæ temeritate & audacia convincenda.*

(c) *Quatuordecim extant in Editione noſtra.*

(d) *Chronologicus eſt hic ordo, juxta præcitatum* cap. 4. n. 1. in princ. *& ſecundùm eum hæc Opera compoſuit Auctor.*

(e) *Hunc olim* Vum. *Practicarum Quæſtionum Librum, altero quinto in lucem edito,* VIum. *in Editione noſtra fecimus.*

(f) *Rara namque admodùm erat iſta* de Delictis *Tractatio, nec* Antonio *ſoli inaudita: publici juris eam fecimus ſub antiquo proprioque* Praxeos Criminalis, Civilis & Eccleſiaſticæ *titulo.*

CATALOGUS LIBRORUM

Apud FRATRES DE TOURNES Bibliopolas in Majori Copia Venales proſtantium.

de ANſaldis de Commercio & Mercatura, cum Straccha de Aſſecurationibus, Proxenetis &c. fol. 1718.
Anſaldii *Franc.* Conſilia & Reſponſa fol.
Actolinii Reſolutiones Forenſes fol.
Arriaga *Soc. J.* Theologia fol. 8 Vol.
A Matre Dei *Ord. Eremit. D. Pauli* Apis Libani ſeu Comment. in Proverbia fol. 3 Vol.
Ærodii Rerum ab omni Antiquitate Judicatarum Pandectæ recognitæ & de Patrio Jure fol.
Altogradi Controverſiæ Forenſes fol.
Adenſius de Contractibus Symbolicis fol.
Alciati Comment. de Verborum Significatione fol.
de Aguila Additiones ad Roxas de Incompatibilitate Regnorum & Majoratuum fol.
Ayllon Additiones ad Gomezium fol.
Alvarez *Gabriel. Soc. J.* in Iſaiam fol. 2 Vol.
Alexandri *Nat.* Inſtitutio Concionatoria 8
——— Paralipomena Theologiæ Moralis 8
A Kempis de Imitatione Chriſti 24 & 32
——— *en Romance* 24
BArboſæ *Auguſtini* Opera Omnia fol. 20 Vol.
——— Tomi Varii ſeparatim fol.
Bonacinæ Opera Moralia fol. 3 Vol.
Baitellus de Ultimis Voluntatibus fol.
Bichii Deciſiones Rotæ Romanæ fol. 2 Vol.
Berſanus de Pupillis, eorumque Privilegiis & Juribus fol.
Brunneman Comment. in Pandectas fol. 2 Vol. 1714.
——— in Codicem fol. 2 Vol. 1715.
Boërii Deciſiones Forenſes fol.
Bayo Praxis Eccleſiaſtica fol. *Nova Editio.*
Balmaſeda de Collectis & Tributis fol.
Biblia Sacra vulgata 4°.
Burneti Theſaurus Medicus 4
Baglivi Opera Medica 4
Rob. Boyle Opera Philoſophica, Chym. &c. 4 fig. 1714.
Bayle Inſtitutiones Phyſicæ ad Uſum Scholarum accommodatæ 4. 3 Vol. cum. fig.
Boyvin Theologia fol. 4 Vol.
——— Idem 12. 4 Vol.
——— Philoſophia 12. 4 Tom.
Borcholten *Joan.* Comment. ad Inſtituta 4
de CAſtro-Palao Opera Omnia fol. 7 Vol.
Cardani Opera Omnia Philoſoph. Mathemat. Philologica, & Medica fol. 10 Vol.
Cacherani *Clerici Reg.* Theologia Aſſertiva fol. 4 Vol.
Cencius de Cenſibus *Nova Editio cum Novis S. Rot. Rom. Deciſionibus* fol. 2 Vol. *Lugduni* 1730.
Corpus Canonicum Gloſſatum fol. 3 Vol. *Lugduni.*
S. Chryſoſtomi Opera omnia: *latinè* fol. 6 Vol. *Lugduni.*
Card. Celſi Deciſiones Rotæ Romanæ fol.
Calvini Lexicon Juridicum cum Additionibus fol. *ſub Prælo.*
Chaſſanæi Catalogus Gloriæ Mundi fol.
Chabræi Stirpium Icones *ſive* de Plantis fol. *cum fig.*
Covarruvias Opera Omnia cum Additionibus Faria fol. 5 Vol. 1723. *Nova Editio.*
Cancerii Variæ Reſolutiones Juris fol. 3 vol.
Ciarlini Controverſiæ Juris fol. 3 vol.
Carleval de Judiciis fol. *Nova Editio auctior* 1730.
Caſpenſis Theologia fol. 2 Vol.
Caramuelis Theologia Moralis fundamentalis fol. 4 Vol.
——— Theologia Regularis fol. 2 Vol.
Cabaſſutii Notitia Eccleſiaſt. Hiſtor. Concil. Canonum &c. fol.
Caſtillo Soto Mayor Repertorium fol.
Carena de Inquiſitione fol.
Collegium Salmanticenſe, de Pœnitentia fol.
——— Complutenſe 4 5 Vol. *Coloniæ* 1693.
Caldas Quæſtiones forenſes fol.
——— varia Scripta fol.
Caſtejon Alphabetum Jurid. fol. *Nova Editio.*
Cortiada Deciſiones fol. 4 Vol. *Nova Editio.*
——— Idem Tom. 3. & 4 *ſeparatim.*
Clerici Hiſtoria Naturalis & Med. Latorum Lumbricorum intra Homin. & alia Anim. naſcent. &c. 4 *cum fig.* 1715.
Concilia, ſive Conciliorum Collectio Regia Maxima cum Variis Acceſſionibus quæ deerant in Labbeo & Coſſartio, & Emendationibus plurimis additis, præſertim ex Codicibus Manuſcriptis cum novis & locupletiſſimis Indicibus, ab Anno Chriſti 34. ad Annum 1714 ſtudio P. *Joan.* Harduini *Soc. J.* fol. 12 Vol. *Paris* 1715. *ex Typogr. Regia.*
de Chales *Soc. J.* Curſus Mathematicus fol. fig. 4 Vol.
du Cange Gloſſarium Græcitatis fol. 2 Vol.
DIanæ Opera Coordinata fol. 10 Vol. *Lugduni.*
Drexelii Opera omnia fol. 4 Vol. *Lugduni.*
Delbene de Juramento fol.
De Rhodes Theologia Scholaſtica fol. 2 Vol.
Dunozeti Deciſiones Rotæ Romanæ fol.
Deciſionum Rotæ Rom. &c. ad Opera Card. De Luca ſpectantium Mantiſſa fol. 2 Vol. *ſeparatim.*
Du Hamel Philoſophia Vetus & Nova 12. 6 Vol. *Amſtelod.*
De Buſſieres Hiſtoria Francica 4. 2 Vol.
——— Opera Poëtica 8
Dictionarium Hiſtor. Geograph. &c. Loydii 4
Diemerbroeck Opera Omnia Anatom. & Med. 4. 2 Vol. *fig.*
Dionis Anatomia 8 *cum fig.*
Doria Filoſofia 4. 2 Vol. *Amſtelod.* 1728.
EUſebii *Niercmbergii* Bibliotheca Hieromeliſſa fol.
——— de Origine S. Scripturæ fol.
Engel in Jus Canonicum fol.
Eſparza Theologiæ curſus, juxta Methodum quâ in Scholis Soc. J. traditur, *cum novis Addit.* fol. 2 Vol.
El Eſpejo de la Muerte, en que ſe notan los Medios de preparar-ſe para morir, con muy curioſas Empreſas Emblematicas 4. Amberes. 1710.
de FAria Additiones, Obſervationes & Notæ ad Covarruviam fol. 3 Vol. *Nova Editio.*
Fajardo Allegationes Juris fol.
Fagundez *Soc. J.* in quinque Præcepta Eccleſiæ fol.
——— de Juſtitia & Jure fol. 2 Vol.
Fernandus in Viſiones Vet. Teſtamenti fol.
Frances de Conceptione B. M. V. fol.
Franccioſini Vocabolario Ital. e Spagn. 8 1706.
——— *Grammatica Ital. e Spagn.* 8 1707.
GUtierrez Opera Omnia in XV Partes & X Tomos diſtributa cum Repertorio Generali fol. 10 Vol. 1730.
——— Praxis Criminalis, Civilis & Canonica, aliàs Tractatus de Delictis; *ſeparatim* fol. 1730.
——— Repertorium Generale; *ſeparatim* fol. 1730.
Gallus de Fructibus cum Novis Deciſ. S. R. Rom. fol. 1721.
Gaitus de Credito fol.
Galeotæ Reſponſa Fiſcalia Selectiora fol.
Galleratus de Renunciationibus fol.
Guazzini Opera Criminalia fol. 3 Vol. 1716.
Giurba de Feudis fol.
——— ad Conſuetudines Meſſanenſes fol.
Garcias de Beneficiis fol. 2 Vol. *ſub Prælo.*
Gobii Tractatus Varii cum Deciſ. S. Rotæ Rom. fol.
Gregorii Tholoſani Syntagma Juris Civilis fol.
Gibalinus de Univerſa Humana Negotiatione fol. 2 Vol.
Gonzalez *Em. Tellez* ſuper Decretales fol. 5 Vol.
Gaudentii Theologia ad Mentem S. Bonaventuræ fol. 7 Vol.
Gonet *Ord. Præd.* Clypeus Theologiæ Thomiſticæ cum Manuale fol. 6 Vol. *Nova Editio.*
——— Idem Manuale Thomiſtarum, ſeu brevis Theologiæ Curſus fol. *ſeparatim.*
——— Idem 12 6 Vol.
Gorranus *Ord. Præd.* in Evangelia fol. 4 Vol.
Gomezii Opera Juridica cum addit. Ayllon. fol. 3 Vol.
S. Gregorii Magni Papæ Opera cum Notis Benedictinorum fol. 4 Vol. *Paris. e Typographia Regia.*
Gerbais de Cauſis Majoribus 4
Grandin *Doct. Sorbon.* Opera Theologica 4. 5 Vol. *Paris.*
Gothofredi Manuale Juris 12 1726.
Grammatica Griega y Eſpañola 8
——— *Eſpañola y Hebræa* 8
——— *Luſitana* 8
Gritos de las Almas del Purgatorio 8
HArduini R. P. Collectio Conciliorum fol. XII. Vol. *Paris* 1715. *e Typographia Regia.*
Hiſtoriæ Romanæ Scriptores Latini Veteres fol. 2 Vol.
Hippocratis Opera Omnia cum Oeconomia Foeſii fol. Gr. Lat.
Hodiernæ Controverſiæ Forenſes fol.
——— Additiones & Obſervationes ad Surdum fol.
Hurtado *Soc. J.* Reſolutiones Morales fol.
Hiltropii Proceſſus Judiciarius 4 *Coloniæ* 1705.
JOrdani *Pacis* Opera 3 Vol. in 1° agitur de Re Sacra, in 2° de Re Beneficiali, in 3° de Re Judiciali fol 1729.
Juenin *Presb. Orat. Gall.* Comment. Hiſtoricus & Dogmaticus de Sacramentis fol.
——— Theologia 12. 7 Vol.
——— Compendium 12

Indices Librorum Prohibitorum & Expurgandorum Inquiſit. Hiſpan. & Rom. fol. 2 Vol.

Junius *Soc. J.* de Providentia & Prædeſtinatione fol.

Inſtitutiones Juris Civilis, Textus 24

——— Idem cum Notis Criſpini & Pacii 12

——— Idem cum Notis Theophili 16 Gr. Lat.

La Croix *Claudii Soc. J.* Theologia Moralis fol. 2 Vol. *Lugduni Nova Editio auctior.* 1729.

de Luca *Cardinalis* Theatrum Veritatis & Juſtitiæ, cum Tract. de Officiis venalibus, Locis Montium &c. & S. R. Rom. Deciſionibus fol. 24 Vol. *ſub Prælo.*

Corn. A Lapide *Soc. Jeſ.* Comment in S. Scripturam fol. XI. Vol. *Nova Editio.*

Lupi *Chriſtiani* Opera omnia fol. 12 Vol. *Venetiis.*

Limnæus Enucleatus & Notis illuſtr. per Oldemburgerum, *ſive* Pandectæ Juris Publici Romano-Germanici &c. fol.

de Luca *Car. Ant.* Animadverſiones in Gratiani Diſceptationes forenſes cum Indice fol. 6 Vol.

——— Praxis Judiciaria fol.

Larrea Opera Jurid. fol. 4 Vol.

de Lezana Opera Moralia & Regularia fol. 4 Vol.

Lexicon Græco Lat. Scapulæ fol.

Leandri à SS. Sacramento Opera Moralia fol. 7 Vol.

Lagunez de Fructibus fol. *Nova Editio* 1727.

Lallemandet Philoſophia fol.

Lippomannus in Geneſim & Exod. fol. 2 Vol.

La Paliſſe *Ord. Præd.* in Pſalmos fol. 2 Vol.

Lamy Harmonia Evangelica 4. 2 Vol. *Paris.*

Lorinus *Soc. J.* in Deuteronomium fol. 2 Vol.

——— in Leviticum fol.

——— in Numeros fol.

——— in Eccleſiaſten & Sapientiam fol.

——— in Joannem & Petrum fol.

Llamazarez Theologia Scotiſtica fol.

——— Philoſophia 4

Lanciſii Opera Omnia Medica 4. 2 Vol. *cum fig.* 1710.

Menochius de Præſumptionibus fol. 2 Vol. 1724.

——— de Arbitrariis Judicum fol.

——— de Adipiſcenda Poſſeſſione fol.

——— de Juriſdictione, Eccleſ. ac Sæculari fol.

Mantica de Conjecturis Ultimarum Voluntatum fol.

——— de Tacitis & Ambiguis Conventionibus fol. 2 Vol.

Mangilius de Imputationibus fol.

——— de Subhaſtationibus fol.

Merlinus de Legitima fol.

Michalorius de Poſitionibus, de Cœco, Surdo & Muto fol.

de Murga Opera Canonica &c. fol.

Merez de Majoratibus & Meliorationibus Hiſpaniæ fol. 2 Vol. *Lugduni.*

Maroja Opera Medica fol.

à Moltazo Tract. de Cauſis piis fol. 2 Vol.

Matthæu & Sanz de Re Criminali fol.

——— de Regimine Regni Valentiæ fol.

Molina de Primogeniis Hiſpaniæ c. Novis Addit. fol. 1727.

Montfaucon *Ord. S. Bened.* Collectio Græcorum P. P. fol. 2 vol. Gr. Lat. *Paris.*

——— Diarium Italicum 4

Mynſinger ad Inſtituta 4

Martenne de Antiquis Monachorum Ritibus 4 2 Vol.

——— de Antiqua Eccleſiæ Diſciplina 4

Mendo in Bullam Cruciatæ Fol.

Mendezii *Soc. J.* Theologia Catechiſtica fol. 2 vol.

Melii Obſervationes Forenſes fol.

Morton Opera Omnia Medica cum Novis Tractatibus 4

Munnicks Anatomia 8 cum fig.

——— Chirurgia 8

Manriquez Quæſtiones Morales & Vicariales 4

Minſicht Armamentar. Medicum cum Muſitani Mantiſſa 8

Mauriceau delle Malattie delle Donne Gravide e delle Infantate 4 con fig.

Novarius de Vaſſallorum Gravaminibus fol.

Novarinus in Novum Teſtamentum fol. 4 Vol.

——— omnium Scientiarum Anima fol. 3 Vol.

Noguiera in Bullam Cruciatam fol. *Coloniæ.*

Naxera in Libros Regum fol. 4 Vol. *Lugduni.*

Nuñes Empreſas Sacras 4 fig.

Olea de Ceſſione Jurium & Actionum cum Spicilegio Car. Ant. de Luca fol. *Nova Editio.*

Ottero de Officialibus & Paſcuis cum annotat. Bondeni fol. 2 Vol. *ſub prælo.*

Obras de la Madre d' Agreda fol. 3 Vol.

——— *de Antonio Perez* 8

Pignatelli Conſultationes Canonicæ cum Indice generali fol. XI. Vol. 1718.

——— Noviſſimæ Conſultationes Canonicæ variæ & circa Materiam Inquiſitionis nunquam editæ fol. 2 Vol.

R. P. Pagi (*Ant.*) *Ord. Min.* Critica Hiſtorico-Chronologica in univerſos Annales Eccleſiaſticos *Card.* Baronii fol. 4 Vol. *Nova Editio Auctior Antverpiæ* 1727.

R. P. Fr. Pagi Breviarium Hiſtorico-Chronol. Criticum illuſtriora Pontif. Romanor. Geſta, complectens 4. 4 Vol.

Paracelſi Opera Omnia Medico-Chymic. Chirur. fol. 3 Vol.

Pharmacopœa Schrodero-Hoffmanniana fol. *cum fig.*

Pacioni Allegationes Juris Civil. & Canon. fol.

Poſtii Reſolutiones Juris fol.

——— Deciſiones Rotæ Bononienſis fol.

——— De Manutenendo fol.

——— de Subhaſtatione fol. *ſub prælo.*

de Ponte Conſilia præſertim Feudalia & Deciſiones fol.

Pichardi Comment. ad Inſtituta fol.

Parladorii Opera Juridica fol.

Philippi à S. Trinitate Opera Omnia Theolog. fol. 5 Vol.

Poncii Theologia Scoti fol.

——— Curſus Philoſophicus fol.

Pellizarii *Soc. J.* Manuale Regularium fol. 2 Vol.

Portugal de Donationibus fol. 2 Vol.

de Parexa Praxis edendi, ſeu de univerſa Inſtrumentorum Editione fol. 2 Vol. *Nova Editio.*

Pennafiel *Soc. J.* Theologia Scholaſtica Naturalis fol. 4 vol.

——— De Deo fol. 2 vol.

Platelii *Soc. J.* Theologia fol.

Rocca Diſputationes Juris Selectæ fol. 2 vol.

Roſende de Juſtitia & Peccato Originali fol.

Raynerii Pantheologia cum Notis Nicolai fol. 3 vol.

Riverii Opera Medica fol. *Nova Editio auctior.*

Roxas de Incompatibilitate Regnorum & Majoratuum cum Additionibus *Alph. de Aguila* fol. *Lugd.* 1727.

Rebuffi Tractatus Varii Juridici fol.

——— de Verborum Significatione fol.

Rubeus de Teſtamentis fol.

Ripalda *Soc. J.* ſuper Magiſtrum Sententiarum 8

Riverius Reformatus & Renovatus cum Addit. 8. 2 vol.

Saminiati Controverſiæ forenſes fol. 2 vol.

Scopa ad Gratianum fol.

Scapulæ Lexicon Gr. Lat. fol.

Saliani *Soc. J.* Epitome Annalium Eccleſiaſt. Vet. Teſtam. fol.

Saavedra de Beata Virgine fol.

Salgado Labyrinthus Creditorum fol. 4 vol.

——— de Regia Protectione fol.

——— de Retentione Bullarum fol.

Spondani Epitome Annal. Baronii fol. 2 vol.

Summa D. Thomæ fol.

——— Idem 12. 13 vol.

Sanfelicii Deciſiones & Praxis Judiciaria fol. 4 vol.

Salazar in Canticum Canticorum fol. 2 vol.

Sylveira Opera Omnia fol. 10 vol.

——— in Evangelia fol. 6 vol.

——— in Acta Apoſtolorum fol.

——— in Apocalypſim fol. 2 vol.

——— Opuſcula Varia fol.

Suarez Operum omnium Summa, ſeu Compendium à R. P. Natale *Soc. Ieſ.* fol. 2 vol. *ſub prælo.*

——— de Gratia fol. 3 vol.

Sennerti Opera Medica fol. 6 vol.

Sydenham Opera Medica omnia cum Variis Obſervat. celeb. Medicorum &c. 4 1723.

Sautel Annus Sacer 12 2 vol.

Torre de Pactis futuræ Succeſſionis cum Deciſ. Rotæ Romanæ & Mantiſſa fol.

Greg. Tholoſani Syntagma Juris Civilis fol.

Tamburini *Th. Soc. Ieſ.* Opera Moralia fol. 2 vol.

——— in V Præcepta fol.

Tamburinius *Aſcanius* de Jure Abbatiſſarum fol.

Tuſchi *Card.* Additiones, ſeu Tomus nonus *ſeparatim* fol.

Tonduti Opera Juridica fol. 4 vol.

Thomaſſini Diſciplina Eccleſiaſtica fol. 3 vol.

Tournefort Inſtitutiones Rei Herbariæ 4. 3 vol. *cum figur.*

Tragœdiæ Conimbricenſes 8. 2 vol.

Teſoro de las tres Linguas Eſpan. Franc. ed Ital. 4 3 vol.

Theatro Hiſtorico de la Caſa DE SOUSA fol. *Paris.*

Urceoli Conſultationes Forenſes cum novis Addit. fol.

——— de Tranſactionibus cum Addit. fol.

Villegas Deciſiones Morales, Civiles & Canonicæ fol.

Vaſquez Opera in D. Thomam fol. IX vol.

Uſſerii Annales Vet. & Novi Teſtamenti, cum variis aliis Tractatibus fol. *Nova Editio.*

Valeron de Tranſactionibus fol. 1726. *Nova Editio.*

Vulpini Succus Farinacii fol.

Velaſquez *Soc. J.* de Conceptione B. M. V. fol.

Valentia Illuſtrium Juris Tractat. *No. Editio cum Addit.* 1736.

Vallenſis ad Decretales 4

Vocabularium utriuſque Juris 8

Vinnius ad Inſtituta 4. 2 vol. *Nova Edit.* cum Select. Juris Quæſtionibus 1730.

Zuffi *Joan.* Tract. de Criminalis Proceſſus Legitimat. fol. 1722.

Zacchiæ Quæſtiones Medico-Legales fol. 3 vol. 1727.

INDEX
LEGUM PRIMÆ PARTIS
NOVÆ COLLECTIONIS HVIVS REGNI,
in Quatuor ejus priores Libros; atque Quæſtionum ſuper eiſdem collatarum in Libro primo Practicarum Quæſtionum.

QUÆSTIONES LIBRI PRIMI.

In Lib. I. Novæ collect. Regiæ.

Super l. fin. tit. 2. lib. 1. novæ collect. Regiæ.

QVÆSTIO I. An debitor ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugiens poſſit ab ea extrahi, an verò gaudeat immunitate Eccleſiarum.

Quæſt. II. An eadem lex Regia, quæ in debitoribus ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugientibus loquitur, procedat etiam in criminalibus in eo, qui videns aliquem rixantem cum ſuo conſanguineo, amico vel affine, ſtatim ſine animo penſato occurrens illuc, occidit illum à tergo, & confugit ad Eccleſiam; debeatne hic gaudere immunitate Eccleſiaſtica.

Super l. 11. tit. 3. lib. 1. novæ collect. Reg.

Quæſt. III. An hæc lex Regia corrigatur per jus Canonicum necne? & an judices ſæculares poſſint cogere clericos ad ſolutionem eorum, de quibus in eadem lege.

Super l. 12. tit. 3. lib. 1. novæ collect. Reg.

Quæſt. IV. Quis judex ſit competens in caſu hujus legis Regiæ adverſus clericos, earumque pecora damnum dantia vel facientia in caſu ejuſdem legis, ad hoc, ut cogat clericos ſolvere pœnas in ea contentas, an Eccleſiaſticus vel ſæcularis.

Super l. 1. tit. 4. lib. 1. novæ collect. Reg.

Quæſt. V. An is, qui poſt delictum commiſſum ordinem Eccleſiaſticum acceperit, & habuerit qualitates à dicta lege Regia requiſitas; vel factus ſit religioſus, poſſit per judicem ſæcularem puniri, vel ſit remittendus ad judicem Eccleſiaſticum.

Quæſt. VI. Delinquentibus ſimul clerico & laico, an uterque debeat conveniri coram judice Eccleſiaſtico: & ſic quod laicus ratione ſocii gaudere debeat privilegio fori in criminalibus necne?

Quæſt. VII. An clericus primæ tonſuræ, vel in minoribus ordinibus conſtitutus, habens beneficium Eccleſiaſticum, non tamen deferens habitum vel tonſuram clericalem, gaudeat privilegio fori in criminalibus necne?

Super l. 2. tit. 4. lib. 1. novæ collect. Reg.

Quæſt. VIII. An clerici primæ tonſuræ, vel aliàs in minoribus ordinibus conſtituti, non conjugati liberi ſint atque immunes ab omnibus ſubſidiis, cenſibus & tributis, & indictis, ſive gabella à quibus clerici in ſacris conſtituti liberi cenſentur.

Super l. 3. tit. 4. lib. 1. novæ collect. Reg.

Quæſt. IX. An ad hoc, ut deciſio hujus legis Regiæ procedat, requiratur & ſit neceſſaria ſententia diffinitiva judicis ſuper declinatoria & reſumptione primæ tonſuræ, vel ſufficiat illam tantùm propoſuiſſe, quamvis non fuerit eam proſequutus uſque ad ſententiam.

Super l. 4. tit. 4. lib. 1. novæ collect. Regiæ.

Quæſt. X. An hæc lex Regia ſit valida & ſervanda.

Quæſt. XI. An ad hoc, ut pœna d. l. 4. locum habeat, requiratur, ut ſententia diffinitiva feratur ſuper ipſa declinatoria, vel ſufficiat tantùm factum ipſum declinandi, licèt ad ſententiam prædictam non perveniatur.

Super l. 5. tit. 4. lib. 1. novæ collect. Reg.

Quæſt. XII. An ad incurrendas pœnas hujus legis Regiæ requiratur ſententia diffinitiva ſuper declinatoria, necne?

Super l. 1. tit. 5. lib. 1. novæ coll. Reg.

Quæſt. XIII. An judices & poteſtates ſæculares & Concilia populorum poſſint ſequeſtrum facere tritici & hordei decimarum, aliorumque redditaum Eccleſiaſticorum tempore neceſſitatis in annonam & proviſionem Reipublicæ. An verò judex Eccleſiaſticus illius loci poſſit eos excommunicare, ſi inobedientes fuerint in facienda reſtitutione liberè?

Quæſt. XIV. Quo jure Reges noſtri Hiſpaniæ tertias percipiant?

Quæſt. XV. Qui tituli ſint legitimi, quibus laicis competant decimæ Eccleſiaſticæ.

Quæſt. XVI. Quid ſi dubitetur, an decimæ titulo feudi à laicis poſſeſſæ conceſſæ fuerint ante Concilium Lateranenſe vel poſt: an probata immemoriali poſſeſſione præſumantur conceſſæ ante dictum Concilium necne?

Super l. 2. tit. 5. lib. 1. novæ coll. Reg.

Quæſt. XVII. Quid ſi in aliquo Epiſcopatu adſit conſuetudo, ut decimæ prædiales ſint perſonales, & Eccleſia parochialis atque ipſius parochus, in cujus territorio decimæ colliguntur, ſint pauperes; an poſſint aliquam partem earum petere pro ſuâ ſuſtentatione, & oneris ſupportatione.

Super l. fi. tit. 5. lib. 1. novæ coll. Reg.

Quæſt. XVIII. Dominus fundi, qui penſionem ex acervo decimato à colono exegit, an teneatur eam iterum decimare.

Quæſt. XIX. An conſuetudo ſolvendi decimam ex penſione fundi jam decimatâ; ſit valida & conſervanda necne?

Super l. 2. tit. 6. lib. 1. novæ coll. Reg.

Quæſt. XX. Princeps cognoſcens per modum violentiæ Eccleſiaſticos; an condemnare poſſit in expenſis in tali articulo violentiæ, vim facientem.

Super l. 8. & 9. tit. 7. l. 1. nov. collect. Reg.

Quæſt. XXI. Quæ ſint leges Regiæ immunitatem à tributis concedentes magiſtris.

Quæſt. XXII. An ſola prærogativa gradus, de quo in dictis legibus Regiis, ſufficiat exemptionem tributorum

tributorum abſque qualitate legendi, docendi, advocandi vel judicandi.

Quæſt. XXIII. Baccalaurei, vel etiam Licentiati atque Doctores laureati in aliis Univerſitatibus, quàm in prædictis legibus Regiis contentis, advocationis officium exercentes, & generaliter advocati ratione officii, an eximantur à contributionibus tributorum.

In Lib. II. Novæ collect. Regiæ.

Super l. 57. tit. 5. lib. 2. novæ coll. Reg.

QVÆST. XXIV. An clericus falſum deponens coram judice ſæculari, poſſit ab eodem puniri.

Super l. 9. tit. 11. lib. 2. novæ coll. Reg.

Quæſt. XXV. Nobilis lite pendente ſuper nobilitate, an repellatur ab officiis, quæ de jure, conſuetudine, vel ſtatuto nobilibus dantur.

Super l. 2. tit. 16. lib. 2. nov. coll. Reg.

Quæſt. XXVI. Advocatus an juſtè in foro animæ poſſit defendere cauſſam verè dubiam in jure aut facto, ita ut ad utramque partem ſit indifferens atque anceps, ſitque apud eum præciſè extremorum ignorantia veritatis.

Quæſt. XXVII. An idem ſit dicendum, ſi advocatus intelligat adverſam partem majorem habere juris energiam.

Quæſt. XXVIII. Advocatus in lite injuſta an poſſit ſuam partem ad concordiam conſulere & inducere.

Super l. 6. tit. 16. lib. 2. nov. coll. Reg.

Quæſt. XXIX. An dicta lex Regia procedat, quando advocatus injuſtam cauſſam tuetur per ignorantiam, juſtam eſſe exiſtimans, & ſic bona fide, itaque nec dolo, nec lata culpa illam exoravit: utrum peccet, & ad reſtitutionem damnorum & expenſarum teneatur.

Super l. 17. tit. 16. lib. 2. nov. coll. Reg.

Quæſt. XXX. Quid ſi una pars oſtenderit jura ſua advocato, quibus viſis, ipſe ſpem dedit patrocinium ei præſtiturum in illa cauſſa, ſi poſtea pars renuerit juſtum illi præſtare ſalarium, an hoc caſu advocatus poſſit pro altera parte patrocinari.

Super l. 21. tit. 16. lib. 2. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXI. An advocatus ab ſponte offerente ſine fraude recipiens ultra ſalarium taxatum à judice, jure communi vel ſtatuto, teneatur exceſſum reſtituere.

Super l. 18. tit. 16. lib. 2. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXII. An advocatus, qui promiſit advocare pro Titio per unum annum ſub ſalario conſtituto ſolvendo ſingulis quatuor menſibus, vel aliis terminis, ſi Titius nullas cauſſas in illo anno habuit, an advocatus licitè petat ſalarium illius anni.

In Lib. III. Novæ collect. Regiæ.

Super l. 32. tit. 4. lib. 3. Novæ coll. Regiæ.

QVÆST. XXXIII. An ad evitandam decimam exequutionis ſufficiat alia ſatisfactio præter realem ſolutionem in pecunia numerata, putà verbalis? *Que el acreedor diga que ſe da por contento y pagado,* intra viginti quatuor horas, quamvis pecuniam, nec aliam rem receperit, ſed ad inſtantiam debitoris prædictam confeſſionem emittat, ut eum liberet à decimæ ſolutione.

Super l. 4. tit. 6. lib. 3. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXIV. An vicinus vel naturalis poſſit eſſe locum tenens poteſtatis ad modicum tempus ex cauſſa abſentiæ, vel ſimili, ut communiter fit.

Super l. 11. tit. 6. lib. 3. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXV. An poſt ſententiam, qua judex condemnat reum in aliqua pœna ſibi applicata, poſſit cum parte compoſitionem facere.

Super l. 15. tit. 6. lib. 3. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXVI. Domus publica, hoc eſt, *Caſas de ayun tamiento,* & carcer, cujus expenſis fieri debeant?

Super l. 22. tit. 6. lib. 3. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXVII. An ſententia lata, *De alcance,* vulgo dicta ſtatim debeat exequutioni mandari, non obſtante appellatione.

Super l. 23. tit. 6. lib. 3. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXVIII. Reſtitutio in integrum, an peti poſſit adverſus locationem bonorum civitatum, vel aliarum Univerſitatum, & Conciliorum populorum, eo quod, *Fecho el remate,* de novo major offeratur utilitas reipublicæ.

Super l. 14. tit. 7. lib. 3. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXIX. An habens aliquot officia de contentis in hac lege Regia, vel ſimilibus, lata ſententia adverſus eum ſuſpenſionis, vel privationis, in ſyndicatu, à qua tamen legitimè appellavit, an poſſit illud exercere pendente appellatione.

Super l. 17. tit. 7. lib. 3. novæ coll. Reg.

Quæſt. XL. An ſententiæ latæ contra judicem ejuſque officiales in ſyndicatu, debeant priùs exequi contra ipſos principales, quàm contra eorum fidejuſſores, ſi renuntietur beneficio excuſſionis.

Super l. 24. tit. 7. lib. 3. Novæ col. Reg.

Quæſt. XLI. An magiſtratus & alii officiales judicum, poſtquam ſteterint in loco principali juriſdictionis triginta diebus in ſyndicatu, poſſint perpetuò in patria conveniri ſuper geſtis in officiis.

In Lib. IV. Novæ collect. Regiæ.

Super l. 1. tit. 1. lib. 1. Novæ coll. Regiæ.

QVÆST. XLII. An in terminis magnatum & dominorum appellari poſſit ad Regem, Regiaſque Cancellarias, omiſſo tali domino.

Super l. 10. tit. 1. lib. 4. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XLIII. An laicus citans laicum obligatum ſimul in eodem inſtrumento cum clerico in ſolidum, coram judice Eccleſiaſtico, incidat in pœnam hujus legis Regiæ.

Quæſt. XLIV. An laicus pauper conveniens defuncti hæredem laicum coram judice Eccleſiaſtico ſuper alimentis ſibi relictis à teſtatore vel alio legato ad pias cauſſas incidat in pœnam dictæ legis Regiæ.

Super l. 14. & 15. tit. 1. lib. 4. Nov. coll. Reg.

Quæſt. XLV. Judices Eccleſiaſtici, an capere & incarcerare poſſint laicos in caſibus, in quibus cognitionem habent adverſus eos.

Index Quæſtionum Libri I.

Super l. 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. XLVI. An dicta lex Regia *de las conteſtaciones*, cùm ſit rigoroſa, ſit in praxi obſervanda.

Quæſt. XLVII. An ad hoc, ut reus non conteſtans litem infra novem dies, habeatur pro confeſſo, requiratur accuſatio contumaciæ.

Quæſt. XLVIII. An minor contumax in non conteſtando litem infra novem dies, & ſic habitus pro confeſſo in caſu d. l. 1. reſtituatur in integrum adverſus lapſum temporis & læſionem prædictam, ex cauſſa tamen ita ut ſervetur illæſus, & ſua contumacia ſibi non noceat.

Quæſt. XLIX. An adversùs hujuſmodi fictam confeſſionem admittatur probatio in contrarium, ut putà ſi reus velit probare ſe non debere, quod ab actore petitur, vel eſſe ſolutum.

Quæſt. L. Fictus confeſſus per contumaciam, & pro tali condemnatus, an poſſit appellare.

Quæſt. LI. Litis conteſtatio an fieri poſſit in abſentia actoris.

Super l. 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LII. Minor, vel Eccleſia omittens allegare exceptionem dilatoriam, vel fori declinatoriam ante litis conteſtationem, an poſſit reſtitui in integrum adverſus prædictum nocumentum ad hoc, ut poſſit poſtea eam opponere.

Quæſt. LIII. Allegans exceptionem dilatoriam in vim dilatoriæ poſt novem dies ad impediendum litis progreſſum, & jurans de novo ad ſuam notitiam pervenire, an ſit admittendus.

Super l. 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LIV. An teſtes jurati in termino poſſint poſt terminum examinari.

Quæſt. LV. An ex cauſſa propter notorium impedimentum poſſit alia dilatio dari ad probandum ultra mare præter ſex menſes à dicta lege Regia ad id conceſſos.

Super l. 3. *tit.* 6. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LVI. An pars habens teſtes ultramarinos, quæ omiſit petere terminum ultramarinum, ſimul cum termino ordinario, prout debebat petere juxta d. l. 3. poſſit illum petere pendente termino probatorio ordinario, addens tamen, quòd terminus ultramarinus quem petit, incipiat currere atque computetur à tempore, quo fuit conceſſus ordinarius.

Super l. 5. *tit.* 6. *lib.* 4. *Novæ collect. Reg.*

Quæſt. LVII. An quando teſtis diminutè & non perfectè examinatus eſt, adeò ut ipſius teſtimonium inutile ſit, poſſit iterum poſt publicatas atteſtationes examinari.

Quæſt. LVIII. An facta publicatione teſtium coram arbitris, expiratoque compromiſſo & cauſſa introducta coram judice ordinario, poſſit altera ex partibus alia invita examinare novos teſtes, & habere terminum ad faciendas probationes.

Super l. 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LIX. An pars jurare debens de Calumnia, poſſit petere tempus ad deliberandum, quando eſt dubius, vel incertus de facto ſuper quo interrogatur?

Quæſt. LX. Interrogatus an centum mutuo ab alio acceperit, quæ tamen eidem ſecreto ſolverit, poſſit tuta conſcientia poſitionem, prout ponitur, negare.

Quæſt. LXI. Interrogatus ſimpliciter debeatne auctori mille ex cauſſa mutui vel alia, qui verè quinquaginta debeat, vel aliam, minorem petita quantitatem, an poſſit totam poſitionem negare, vel teneatur parem debitam fateri.

Quæſt. LXII. An mandatum ſpeciale ad declarandum de calumnia procuratori conceſſum in animam ſuæ partis, debeat etiam eſſe ſpeciale reſpectu talis cauſſæ, quæ vertitur inter dominum & Titium ad hoc, ut eum liget: An verò ſufficiat, quòd mandatum ſit generale ad omnes cauſſas, cum ſpeciali facultate jurandi ac declarandi de calumnia in eis.

Super l. 3. *tit.* 7. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXIII. Cujus expenſis mittendum ſit ad examinandum abſentem, ut cum juramento abſolvat poſitiones.

Super l. 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXIV. An in cauſſa appellationis poſſit opponi & probari repulſa teſtium in prima inſtantia examinatorum.

Quæſt. LXV. An tranſactis ſex diebus jure Regio conceſſis ad objicienda crimina & vitia adverſus teſtes, concedatur minori, & Eccleſiæ reſtitutio adverſus omiſſionem allegationis hujuſmodi.

Super l. 3. *tit.* 8. *lib.* 4. *Nov. coll. Reg.*

Quæſt. LXVI. Si minor, vel Eccleſia non litiget tanquam principalis, ſed tanquam tertius oppoſitor, qui ad coadjuvandum & defendendum alterum ad judicium accedit, ut putà quia ſit auctor laudatus tanquam venditor à redemptore convento ab alio ſuper re empta, an hoc caſu poſt publicationem teſtium in cauſſa poſſit petere reſtitutionem in integrum ad producendos teſtes & ad cætera omnia, quæ ipſe principalis nec producere nec agere poſſet.

Quæſt. LXVII. An reſtitutio minori conceſſa adverſus probationem omiſſam, proſit ejus litiſconſorti.

Quæſt. LXVIII. Reſtitutio in integrum an concedatur minori, vel alteri privilegiato adverſus omiſſam probationem in termino ad liquidationem faciendam conceſſo, poſt ſententiam diffinitivam, in qua fuit aliquid reſervatum poſtea in exſequutione ipſius ſententiæ liquidandum.

Quæſt. LXIX. Terminus ultramarinus an ſit concedendus quoties minor reſtituitur adverſus probationem omiſſam.

Quæſt. LXX. An minori, vel Eccleſiæ concedatur reſtitutio in integrum adverſus omiſſam probationem in cauſſa criminali, ſicut in civilibus.

Super l. 4. *tit.* 9. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXXI. an d. l. 4. Regia procedat, ſi aliquid addatur de novo capitulo, vel articulo primo, etiamſi videatur idem articulus, vel contrarius.

Super l. 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXXII. An d. l. 3. Regia, quæ præfigit novam formam procedendi contra abſentes, ſit juſta, & pœna *del deſprez*, quæ ſit.

Quæſt. LXXIII. *Pena del omezillo*, quæ ſit.

Quæſt. LXXIV. *Pena del omezillo*, an habeat locum contra præſentem, qui commiſit homicidium, vel aliud delictum eadem pœna dignum? Et quid ſi procedatur contra plures abſentes culpatos, an quilibet eorum poſſit condemnari in uno homicidio.

Quæſt. LXXV. Condemnatus in abſentia & captus invitus poſt annum, an audiatur volens probare ſuam innocentiam.

Index Quæſtionum Libri I.

Quæſt. LXXVI. Formâ dictæ legis Regiæ procedendi contra abſentes delinquentes, an ſit ſervanda contra minores viginti quinque annorum delinquentes abſentes.

Super l. 1. *tit.* 13. *lib.* 4. *novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXXVII. An pœna *l. ſi quis in tantam, cum ſimilib. C. unde vi*, in praxi ſit ſervanda.

Super l. 2. *tit.* 13. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXXVIII. Appellatio ſpoliati ad Concilium civitatis vel villæ, an requiratur ad hoc, ut ipſum Concilium poſſit poſt triduum eum reſtituere.

Super l. 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXXIX. Filius vel alius hæres ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſi recta via bona ad ſe pertineant, an poſſit propria auctoritate ea occupare ab alio non poſſeſſa.

Quæſt. LXXX. Teſtamentum an habeat exſequutionem paratam pro legatis, vel fideicommiſſis particularibus.

Super l. 5. *tit.* 13. *lib.* 4. *novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXXXI. An ingrediens poſſeſſionem auctoritate & licentia judicis incompetentis, excuſetur à pœnis hujus legis Regiæ, & ſimilium.

Quæſt. LXXXII. An debitor fugitivus, vel ſuſpectus de fuga, poſſit impunè capi à ſuo creditore attenta d. l. Reg.

Quæſt. LXXXIII. Carcer privatus an ſit, quando creditor mandato judicis cepit debitorem, & poſtea rogatu ipſius debitoris eum cuſtodivit in domo ſua, ne eum alii creditores interdicerent.

Super l. 1. *tit.* 15. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXXXIV. Juriſdictio civilis & criminalis, quo tempore jure Regio præſcribatur adverſus Regem.

Quæſt. LXXXV. Scientia Principis an requiratur in præſcriptione immemoriali contra ipſum.

Quæſt. LXXXVI. Quadraginta anni cum titulo ejus, qui concedere poſſit an ſufficiat ad præſcribendum ad juriſdictionem civilem & criminalem contra Regem.

Quæſt. LXXXVII. Juriſdictio civilis & criminalis, quo tempore præſcribatur jure Regio contra dominos particulares, putà Duces, Comites, & Marchiones, aut alios habentes juriſdictionem.

Quæſt. LXXXVIII. Juriſdictio ſuprema Regis faciendi juſtitiam in defectum aliorum dominorum (hoc eſt, *la mayoria*) an præſcribi poſſit.

Super l. 3. *tit.* 15. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. LXXXIX. An d. l. 3. Regia, loquens de præſcriptione rei immobilis per annum, & diem, cum titulo & bona fide, ſit admiſſa in praxi, ac proinde obſervanda.

Super l. 6. *tit.* 15. *lib.* 4. *Novæ collect. Reg.*

Quæſt. XC. l. 63. Tauri, hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. novæ collect. Reg. an procedat contra tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem cum titulo & bona fide, & ſic an *titulus, C. ſi adverſus venditorem, cum ſimilib.* ſit hodie correctus.

Super l. 7. *tit.* 15. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. XCI. Quid ſi agens poſſeſſorio adverſus præſcribentem, victus in eo judicio, poſtmodùm in judicio proprietatem deduxit, reus poſſit præſcriptionis jure ſe defendere, utendo tempore, quo poſſedit poſt motam litem ſuper poſſeſſorio.

Super l. 8. *tit.* 15. *lib.* 4. *Novæ col. Reg.*

Quæſt. XCII. An in probanda immemoriali conſuetudine, de qua in hac lege Regia, debeat in judicio deduci, articulari & probari, quod prædicta ſervitia voluntariè, id eſt, ſine coactione aliqua præſtita fuerunt à ſubditis per tempus immemoriale, an verò probata immemoriali aliàs ſufficienter id præſumatur.

Super l. 1. *tit. de las recuſationes, lib.* 4. *Novæ Coll. Reg.*

Quæſt. XCIII. Si judex ordinarius recuſatus, & ſocius diſcordent in judicando in civilibus, nempe quia unus profert unam ſententiam, alter aliam contrariam vel diverſam à prima, quænam teneat?

Quæſt. XCIV. Judex ordinarius recuſatus, & duo decuriones ei adjuncti in cauſſis criminalibus, ſi diverſas vel contrarias proferant ſententias, quænam teneat & ſit ſervanda?

Super l. 1. *tit.* 17. *lib.* 4. *novæ coll. Reg.*

Quæſt. XCV. Requiſitio partis an ſit neceſſaria ad hoc, ut judex incidat in pœnas legis Regiæ, non pronuntians ſententiam infra terminum ab ea præfixum.

Super l. 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. XCVI. An hodie attenta hac lege Regia poſſit per modum exceptionis opponi de nullitate contra ſententiam poſt ſexaginta dies, de quibus in eadem lege.

Super l. 6. *tit.* 17. *lib.* 4. *Novæ collect. Reg.*

Quæſt. XCVII. Quis judex exſequetur ſententiam confirmatam à ſuperiore, an qui primam protulit, & ſic judex à quo, an confirmans, & ſic judex ad quem.

Super l. 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *Novæ collect. Reg.*

Quæſt. XCVIII. An dicta lex Regia locum habeat etiam in criminalibus: ita ut in eis ſola veritate inſpecta in proceſſu probata judicandum ſit, etiamſi deficiant ſolemnitates juris.

Quæſt. XCIX. An proceſſus annulletur propter omiſſionem juramenti de calumnia, quando illud fuit petitum à parte.

Quæſt. C. An attenta d. l. Reg. agens ex una cauſſa, & aliam probans, obtinere debeat ob illam probatam, licèt in judicio non deductam.

Quæſt. CI. Actor an obtinere debeat, ſi in libello actionis, ubi narratur factum, deficiat petitio, ſi tamen veritas probata eſt in proceſſu.

Super l. 1. *tit.* 18. *lib.* 4. *Novæ collect. Reg.*

Quæſt. CII. Appellatio an debeat regulariter neceſſariò præſentari coram judice à quo, vel ſufficiat illam produci ſolùm actorum magiſtro ſeu notario abſque judice.

Super l. 2. *tit.* 18. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CIII. An rigor dictæ legis Regiæ ſit ſervandus, quoties facta præſentatione coram judice ſuperiore poſt terminos dictæ legis admiſſaque appellatione per ipſum, conſtat vel probatur de injuſtitia ſententiæ à qua appellatum fuit, præmaximè ſi appellatus expreſsè de deſertione minimè oppoſuerit.

Quæſt. CIV. an ipſa lex erit etiam practicanda cum ſuo rigore, ſi in prædictis terminis, quamvis præſentatio fiat, totus tamen proceſſus non producitur coram judice ſuperiore, ſed tantùm literæ quædam teſtimoniales, vulgo dictæ, *el teſtimonio de la apelacion.*

Super

Index Quæſtionum Libri I.

Super l. 4. *tit.* 18. *lib.* 4. *Nov. coll. Reg.*

Quæſt. CV. An reſtitutio ſit neceſſariò petenda ad appellandum in caſu dictæ legis Regiæ, nempe quando citatus ad audiendam ſententiam ad certum terminum expreſſum comparuit, eodem die ſententia jam lata, judice ſedente pro tribunali.

Super l. 6. *tit.* 18. *lib.* 4. *Nova coll. Reg.*

Quæſt. CVI. Appellationi an deferendum ſit à ſententia lata ſuper alimentis debitis homini adulto & majori, pauperrimo tamen, qui non poteſt laborare ſuis manibus, ut victum quærat propter morbum vel ſenectutem, vel etiam nobili, cui eſſet dedecus laborare?

Super l. 7. *tit.* 18. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CVII. Appellari an poſſit ad Concilium civitatis vel villæ à ſententia lata ſuper damnis montium, paſtuum, vel vinearum, juxta ſtatuta civitatis vel villæ, ex quibus imponitur pœna pecuniaria, cujus pars applicatur cuſtodibus, vel denuntiatoribus, & pars Concilio civitatis aut villæ, aliaque pars judici ſententiam proferenti?

Quæſt. CVIII. Terminus triginta dierum, qui dantur ab eadem lege ad concludendam cauſſam in gradu appellationis, an incipiant currere poſt quintum diem tantùm ad appellandum, vel ſtatim quod appellaverit reus?

Quæſt. CIX. An ſit neceſſarium, quod appellans intra prædictos triginta dies concludat cauſſam, ita ut ſi hoc facto & verbis non impleat, ſit deſerta appellatio?

Super l. 1. *&* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CX. An inſtrumentum publicum abſque clauſula guarentigia, hodie habeat paratam exſequutionem?

Quæſt. CXI. An adverſus exſequutionem admittatur alia legitima exceptio, id eſt, à jure cognita probanda intra decem dies, quamvis non ſit de contentis in d. l. 1. Regia?

Quæſt. CXII. An reconventio admittatur in cauſſis exſequutivis.

Quæſt. CXIII. An ſequeſtrum factum debitori aliqua ex cauſſa auctoritate judicis, & ſic præceptum, ut non ſolvat quantitatem debitam Titio, ſed eam penes ſe retineat ſub certa quadam pœna, dicatur vis illata à judice ſufficiens, ut ſi poſtea contra debitorem eundem petatur exſequutio dicti debiti à creditore, poſſit debitor ſe opponere & allegare dictum ſequeſtrum ad impediendam dictam exſequutionem.

Quæſt. CXIV. An cum tertio opponenti ſe exſequutioni pro ſuo intereſſe via ſit etiam exſequutiva, & ſit cum eo ſervanda forma legis Regiæ, ut eidem dentur decem dies tantùm ad probandam ſuam intentionem, ſicut debitori ad ſuam exceptionem, vel ordinaria, ita ut cum eo ſuſpendatur via exſequutiva.

Quæſt. CXV. An lapſis decem diebus oppoſitionis, non probata legitima exceptione oppoſita per debitorem contra exſequutionem: quia teſtes ita in longinquis partibus degunt, ut examinari minimè potuerint in dicto breviſſimo termino, facta ſolutione debiti cum expenſis, audiri debeat ac poſſit debitor via ordinaria.

Quæſt. CXVI. Terminus decem dierum datus ad oppoſitionem debitori in cauſſis exſequutivis, an ad inſtantiam actoris prorogari poſſit.

Quæſt. CXVII. An elapſis dictis decem diebus ante ſententiam tamen, tam reus quàm actor poſſint petere, ut altera pars juret & declaret de calumnia, vel eidem juramentum deferre.

Super l. 64. *Tauri, hodie l.* 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *Novæ Collect. Reg.*

Quæſt. CXVIII. An tertius oppoſitor, de cujus jure conſtat, poſſit appellare à ſententia *del remate*; ita ut ejus appellatio exſequutionem ſententiæ ſuſpendat necne?

Quæſt. CXIX. An ſicut ſententia *De remate*, in cauſis exſequutivis exſequi debet, non obſtante appellatione debitoris præſtita ſatiſdatione, juxta legem Regiam Toleti, idem dicendum ſit, ſi ſententia feratur in favorem debitoris contra creditorem, qui condemnatur in expenſis.

Quæſt. CXX. An appellatio ſuſpendat ſententiam *De remate*, in cauſſis exſequutivis, quando ipſa ſententia eſt evidenter injuſta, idque conſtat ex actis.

Super l. 5. *tit.* 12. *lib.* 4. *Novæ collect. Reg.*

Quæſt. CXXI. Recognitio teſtis ſuæ ſubſcriptionis in cautione privata ad inſtantiam debitoris neſcientis ſcribere facta, an ſufficiens ſit, ut ejuſmodi cautio exſequi poſſit.

Quæſt. CXXII. An cautio privata habita à judice pro recognita ob contumaciam debitoris nolentis comparere ad eam recognoſcendam, qui perſonaliter fuit ad id citatus, poſſit ac debeat exſequi virtute legis Regiæ.

Quæſt. CXXIII. Auctoritas curatoris an requiratur ad recognitionem adulti cautionis privatæ faciendam ad hoc, ut exſequi poſſit.

Quæſt. CXXIV. Inſtrumentum privatum recognitum à parte, an exſequi poſſit, quando ex ipſo conſtat debitum jam eſſe præſcriptum.

Quæſt. CXXV. An recognitio ſchedulæ privatæ facta à parte in judicio, juxta formam legis Regiæ, præjudicet aliis creditoribus ejuſdem debitoris, & à quo tempore incipiat ipſius prælatio?

Quæſt. CXXVI. An confeſſio hæc in judicio facta, Confiteor me promiſiſſe centum, vel quid aliud, ſed tamen ſolvi, vel adimplevi, vel factum eſt mihi pactum de non petendo, ſit clara, ita ut ſtatim mereatur exequutionem necne?

Super l. 7. *tit.* 21. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXXVII. Decima exſequutionis an exigi poſſit, prorogato termino ſolutionis debiti, vel aliqua dilatione conceſſa à creditore poſt factam exſequutionem.

Quæſt. CXXVIII. Exſequutor pro ſecunda exſequutione ejuſdem debiti, ſi de novo ipſa fiat, an poſſit alia jura exigere.

Super l. 8. *&* 9. *tit.* 12. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXXIX. Decima an debeatur exſequutori, quando exſequutio pronuntiatur nulla ex invaliditate contractus, vel quia non merebatur exſequutionem.

Super l. 17. *tit.* 21. *lib.* 4. *Novæ coll. Regiæ.*

Quæſt. CXXX. Lex Regia, quæ habet, ut præceptum exequutivum tradatur parti, priuſquàm exſequutio fiat ſub pœna nullitatis exſequutionis, an procedat in partibus in quibus de conſuetudine nulla debetur, nec exigitur decima.

Super l. 19. *tit.* 12. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXXXI. Exſequutio an ſit nulla necne, ſi non ſervatur ordo à lege Regia traditus, ut priùs fiat in

rebus mobilibus, & in defectum earum in immobilibus.

Quæſt. CXXXII. Fidejuſſio *De la haz* vulgo dicta, an ſufficiat in exequutionibus in locum fidejuſſionis *De ſaneamiento*, à lege Regia requiſitæ.

Quæſt. CXXXIII. Citandus ad ultimam pignorum venditionem, hoc eſt, *Para remate*, an ut reperiri poſſit, conquiri debeat in tota Civitate vel Provincia, vel ſufficiat, quòd in ſua domo tantùm quæratur.

Quæſt. CXXXIV. Exſequutio an ſuſpendatur per in integrum reſtitutionem petitam, probata læſione intra decem dies oppoſitionis.

Super l. 1. *tit.* 22. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXXXV. Condemnatio expenſarum in gradu appellationis confirmata prima ſententia, an locum habeat eo caſu, quo victus habuerit juſtam cauſſam litigandi.

Quæſt. CXXXVI. Revocata ſententia primæ inſtantiæ ex eiſdem actis, an fieri debeat condemnatio expenſarum.

Super l. 11. *tit.* 25. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXXXVII. Tabellio nobilis ſanguine, exercens officium tabellionatus alibi quàm apud curiam Regis, an cum plebeis ſit cogendus contribuere.

Super l. 11. *tit.* 25. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXXXVIII. Signum Notarii an jure communi & Regio in protocollo neceſſarium ſit.

Quæſt. CXXXIX. An in protocollo Notarii & ſic in regiſtro requiratur, & ſit de ſubſtantia ſubſcriptio ipſius tabellionis necne?

Super l. 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXL. Quot teſtes requirantur in ſcripturis publicis coram tabellione receptis pro ipſarum valore & ſubſtantia.

Quæſt. CXLI. Rogitus Notarii ſive tabellionis, an ſit neceſſarius ad valorem, & pro ſubſtantia inſtrumenti publici.

Quæſt. CXLII. Subſcriptio teſtatoris, hoc eſt, firma, an requiratur in teſtamento in ſcriptis & in codicillis.

Super l. 14. *tit.* 25. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXLIII. Notarius vel tabellio, an debeat priùs cognoſcere partes, vel ſufficiat, quòd tempore receptionis inſtrumenti contrahentes agnoſcat, audiens eorum verba & cognomina.

Quæſt. CXLIV. Inſtrumentum publicum in quo nec teſtes nec tabellio fidem faciunt de agnitione contrahentium, ut lex Regia requirit, ſit validum necne?

Quæſt. CXLV. An deciſ. *d. l.* 14. *tit.* 25. *lib.* 4. procedat etiam in teſtamentis, vel non etiam.

Super l. 6. *tit.* 18. *lib.* 4. *Novæ coll. Reg.*

Quæſt. CXLVI. An ſecunda ſententia pro alimentis lata revocatoria primæ exſequutioni mandata ſit, non obſtante appellatione ab ea interpoſita.

Quæſt. CXLVII. An victor appellans ab omiſſa condemnatione expenſarum, vel an victus præferendus ſit in judicis impetratione.

Quæſt. CXLVIII. An ſtante diſpoſitione *auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut.* procedat in annuorum redituum redemptione bonorum æſtimatorum traditio & ſolutio.

INDEX

INDEX
LEGUM LIBRI QUINTI
NOVÆ COLLECTIONIS REGIÆ,
Atque Quæſtionum ſuper eiſdem collocatarum in Lib. II. Practicarum Quæſtionum.

QUÆSTIONES LIBRI SECUNDI.

Super l. 49. Taur. hodie. l. 11. tit. 1. lib. 5. Nov. Coll. Reg.

QVÆSTIO I. An hæc l. ſit valida, & in judiciis practicanda?

Quæſt. II. An in caſu earundem legum judices Eccleſiaſtici poſſint inhibere & admonere judices ſæculares, qui detinent captos hujuſmodi delinquentes, ad exſequendas in eos pœnas harum ll. ut ipſos remittant ad forum Eccleſiaſticum, ad effectum, ut liberè conſtet de matrimonio, & ut teſtes facilius deponant?

Quæſt. III. An pœna exhæredationis impoſita ab eiſdem ll. filiabus contrahentibus mat. clandeſt. habeat etiam locum in filio hoc idem faciente, ut poſſit ob hoc à patre exhæredari?

Quæſt. IV. An pœna exhæredationis, de qua in his ll. poſſit hodie à parentibus infligi filiis vel filiabus, contrahentibus matrimonia clandeſtina, attento Decret. 1. de reformat. matrim. ſacri Conc. Trid. ſeſſ. 24. ubi annullantur & in poſterum irritantur matrimonia clandeſtina?

Super l. 2. tit. 1. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. V. An prædicta lex Regia & ſimiles imponentes pœnas famulis contrahentibus matrimonium cum filiabus vel conſanguineis dominorum ſuorum abſque ipſorum conſenſu, quibus inſerviunt, inſuper & permittens hujuſmodi filias ob id poſſe à parentibus exhæredari, procedant, & ſint ſervandæ attento jure Canonico, & ſacri Conc. Trid. Decreto de reformatione matrim. ſeſſ. 24.

Super l. 5. tit. 1. lib. 5. novæ collect. Reg.

Quæſt. VI. An prædict. l. Reg. 5. dum pœnam infligit ſecund. nubenti, priore uxore viva, ut candenti ferro litera Q. in fronte imprimatur, procedat etiam in uxore, quæ vivente priore marito, ſecundum matrimonium cum alio contraxit?

Quæſt. VII. Cui incumbat onus probandi, an contrahenti ſecundas nuptias, quod prior conjux ſit mortuus, an accuſanti, quod adhuc vivat?

Quæſt. VIII. Inquiſitores hæreticæ pravitatis, an poſſint de eo crimine cognoſcere, quod quis eodem tempore duas vel plures uxores habeat?

Super l. 8. tit. 1. lib. 5. Nov. collect. Reg.

Quæſt. IX. An d. l. Reg. 8. quæ habet, *Que el hijo, o hija caſado y velado, ſeu avido por emancipado en todas las coſas para ſiempre*, procedat generaliter in omnibus, tam favorabilibus quàm odioſis: vel tantùm in favorabilibus?

Quæſt. X. An avus paternus hodie attenta d. l. 8. teneatur dotare neptem egentem?

Super l. 1. tit. 2. De los dotes, l. 5. nov. coll. Reg.

Quæſt. XI. An d. l. Reg. procedat, & locum habeat tantùm in habentibus annuos redditus, de quibus in ea, an verò in cæteris etiam, qui nullos annuos redditus habent, ſed alia bona?

Quæſt. XII. Pater in teſtamento an poſſit meliorare filiam in 3. & 5. bonorum?

Quæſt. XIII. An d. l. Regia procedat, etiamſi nullus maſculus adſit, ſed omnes ſint fœminæ?

Quæſt. XIV. An avus poſſit meliorare in tertio & quinto, neptem vel proneptem, ex cauſſa dotis per contractum inter vivos?

Quæſt. XV. Agens ex promiſſione dotis, an teneatur probare dotem legitimam vel immodicam conventus?

Super l. 2. tit. 2. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XVI. Promiſſio arrharum ultra decimam partem bonorum eas promittentis, an firmetur juramento?

Quæſt. XVII. Promittente arrhas, qui nulla bona libera habet, ſed tantùm ſubjecta reſtitutioni, in quibus habet uſumfructum, quorum bonorum ratio habeatur, ad ſciendum, an arrhæ promiſſæ ſint legitimæ?

Super l. 3. tit. 2. lib. 5. novæ coll. Reg.

Quæſt. XVIII. Mater an poſſit meliorare aliquem ex filiis prioris matrimonii vel nepotem ex arrhis ejuſdem matrimonii, vel an melioratio generalis comprehendat etiam arrhas?

Super l. 52. Tauri, hodie l. fi. tit. 2. lib. 5. Novæ collect. Reg.

Quæſt. XIX. D. l. 52. Taur. an procedat etiam in veſtibus, annulis, ornamentis & cæteris jocalib. atque donis pretioſis traditis & factis ab ſponſo tempore nuptiarum & velationum, ante tamen benedictiones nuptiales?

Quæſt. XX. Filius an teneatur conferre veſtes & ornamenta pretioſa exſtantia, quæ pater ejus tradidit ſuæ nurui, non verò quotidiana?

Super l. 55. Tauri, hodie l. 3. tit. 3. lib. 5. novæ collect. Reg.

Quæſt. XXI. Vxor ſine licentia viri an poſſit donare cauſâ mortis?

Quæſt. XXII. An alius quàm ipſa mulier poſſit opponere nullitatem contractus ab ipſa celebrati abſque licentia viri?

Super l. 58. Tauri, hodie l. 5. tit. 13. lib. 5. Novæ collect. Reg.

Quæſt. XXIII. Maritus an poſt mortem uxoris poſſit ratificare contractum ab ipſa geſtum abſque ejuſdem viri ſui licentia?

Quæſt. XXIV. Ratificatio viri contractus geſti ab uxore abſque licentia ejus, an ſemper & indiſtinctè fieri poſſit, vel ita demum, ſi ab adverſa parte non ſit oppoſitum de defectu licentiæ viri?

Super l. 8. & 10. tit. 3. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXV. Mulier debitrix vel hæres debitoris fiſci, an poſſit capi & incarcerari pro debito civili fiſci?

Quæſt. XXVI. An mater vel avia, aſſumens tutelam filiorum, & renuntians Velleiano & omni legum auxilio

Index Quæſtionum Libri II.

ſo, poſſit incarcerari pro debito tutelæ?

Quæſt. XXVII. An mulier nupta meretrix vel luxurioſè vivens, poſſit capi & detineri pro debito civili?

Super l. 9. tit. 3. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXVIII. An mulier poſſit fidejubere pro marito, vel obligari ſimul cum eo, non obſtante l. 61. Taur. hodie l. 9. tit. 3. lib. 5. novæ coll. Regiæ?

Quæſt. XXIX. An mulier poſſit ſe obligare vel fidejubere pro marito in evidentem utilitatem ipſius mulieris?

Super l. 1. tit. 4. de los teſtamentos, lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXX. An attenta d. l. Regia, *De los teſtamentos*, ſubſtitutio pupillaris & exemplaris hodie ſuſtineatur, nullo hærede inſtituto in teſtamento vel inſtituto repudiante?

Quæſt. XXXI. An ad validitatem legatorum jure Regio, attenta eadem l. Regia, requiratur aditio venientium ab inteſtato, eo caſu, quo nullus hæres inſtitutus ſit in teſtamento, vel ſi inſtitutus repudiaverit?

Quæſt. XXXII. An hodie ſtante eadem l. valeat & ſuſtineatur exhæredatio filii abſque aditione hæreditatis, quæ de jure communi requiritur?

Quæſt. XXXIII. An attenta d. l. Regia, fructus rei legatæ debeantur legatario ſtatim à morte teſtatoris, vel à tempore aditæ hæreditatis?

Quæſt. XXXIV. An hodie attenta d. l. Regia, ſufficiat relinqui filio legitimam quocunque relicti titulo?

Super l. 3. Taur. hodie l. 2. tit. 4. l. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. XXXV. An d. l. 3. Tauri corrigat jus commune non tantùm in teſtamento nuncupativo inter liberos, de quo loquitur in principio, ſed etiam in teſtamento in ſcriptis inter eoſdem, ut eadem tunc ſolemnitas requiratur, quæ in teſtamento in ſcriptis inter extraneos?

Quæſt. XXXVI. An fœmina hodie in codicillis teſtis eſſe poſſit, attenta d. l. 3. Tauri?

Quæſt. XXXVII. An eadem l. 3. Tauri requirens eandem ſolemnitatem in codicillis, quàm teſtamento nuncupativo, procedat & intelligatur non ſolùm in codicillis nuncupativis, ſed etiam in codicillis in ſcriptis?

Super l. 4. Taur. hodie l. 3. tit. 4. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XXXVIII. Condemnatus ad mortem ante realem exequutionem ſententiæ, ſicut hodie habet teſtamenti factionem activam, ut in d. l. 4. Tauri, an ita & paſſivam?

Quæſt. XXXIX. Sodomita an hodie attenta d. l. Tauri, poſſit teſtari?

Super l. 5. Tauri, hodie l. 4. tit. 4. lib. 5. Novæ collect. Reg.

Quæſt. XL. Filiifam. an de tertia parte bonorum, de qua poſſunt teſtari ſtantib. parentibus, poſſint planè & liberè diſponere non ſolùm reſpectu proprietatis, ſed etiam uſusfructus?

Super l. 31. Taur. hodie l. 5. tit. 4. lib. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. XLI. An ſufficiat, quod in mandato ad teſtandum exprimatur nomen hæredis per æquipollens, vel demonſtrare eum aliquo ſigno indubitabili, an verò requiratur expreſſio nominis hæredis in individuo?

Quæſt. XLII. Parens utrum poſſit committere alicui, ut melioret unum vel duos ex filiis vel nepotibus, quos ipſe commiſſarius voluerit vel elegerit?

Quæſt. XLIII. Commiſſarius intra quod tempus teneatur eligere & meliorare, quem vel quos eligere & meliorare debet?

Super l. 32. Taur. hodie l. 6. tit. 4. l. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. XLIV. An lex 32. Tauri procedat, quando adſunt deſcendentes vel aſcendentes legitimi?

Super l. 33. Taur. hodie l. 7. tit. 4. l. 5. Nov. Coll. Reg.

Quæſt. XLV. Teſtator an poſſit prorogare commiſſario ad teſtandum tempora à l. 33. Tauri conceſſa, vel longiora aſſignare?

Super l. 36. Taur. hodie l. 10. tit. 4. l. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. XLVI. An decedente aliquo ab inteſtato, nullo dato commiſſario, proximior ſucceſſor ab inteſtato veniens teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima diſtribuere?

Super l. 37. Taur. hodie l. 11. tit. 4. l. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. XLVII. An d. l. 37. Tauri procedat tantùm, quando teſtator extraneum hæredem inſtituit, vel etiam quando neceſſarium hæredem nominavit, nempe, deſcendentem vel aſcendentem?

Super l. 51. tit. 4. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XLVIII. Coram quo judice facienda ſit publicatio teſtamenti, præcipuè cùm clericus eſt hæres inſtitutus in eo?

Quæſt. XLIX. Inventarium bonorum clerici relinquentis hæredem laicum, coram quo judice fieri debeat?

Super l. 17. Tauri, hodie l. 1. tit. 6. lib. 5. Novæ collect. Reg.

Quæſt. L. An melioratio quinti in contractu inter vivos facta irrevocabiliter, poſſit nihilominus revocari?

Super l. 30. Tauri, hodie l. fin. tit. 6. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. LI. An l. 30. Taur. procedat, quando quintum fuit in vita donatum, ſequuta traditione rei, in qua ſit donatio vel melioratio, vel etiam non ſequuta?

Quæſt. LII. An meliorationem faciens irrevocabilem cum vinculis & ſummiſſionibus, poſſit poſtea tollere vincula & ſummiſſiones in præjudicium ſequentium, maximè accedente conſenſu primi meliorati, & in ipſius favorem?

Quæſt. LIII. An melioratus teneatur debita meliorantis contracta poſt factam meliorationem irrevocabilem ſolvere?

Super l. 18. Tauri, hodie l. 2. tit. 6. l. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. LIV. An parentes poſſint meliorare in tertio bonorum unum ex pluribus nepotibus vel deſcendentibus ex unico filio quem habent?

Super l. 19. Tauri, hodie l. 3. tit. 6. lib. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. LV. An parens poſſit meliorationem tertii & quinti filio conſtituere in re certa, quæ ſit cæteris præſtantior, attenta qualitate ipſius?

Quæſt. LVI. An melioratione tertii & quinti aſſignata in re vel rebus certis non æquivalentibus eiſdem tertio & quinto, illud quod deeſt ſupplendum ſit ex cæteris bonis defuncti?

Super l. 20. Taur. hodie l. 4. tit. 6. lib. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. LVII. An l. 20. Taur. quæ loquitur in filiis & nepotibus teſtatoris hæredibus inſtitutis, procedat etiam quando teſtator deſcendentes non habebat, ſed extraneum hæredem inſtituit, & alteri legavit partem quotativam bonorum?

Super l. 21. Taur. hodie l. 5. tit. 6. lib. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. LVIII. An l. 21. Taur. diſponens, quod filius vel alius deſcendens melioratus in tertio & quinto bonorum, poſſit meliorationem acceptare & hæreditatem repudiare, dummodò tempore diviſionis hæreditatis æs alienum detrahatur pro rata meliorationis, ſit juris communis correctoria, & ſic an melioratus in re certa vel in certa parte bonorum teneatur ad debita?

Super

Index Quæſtionum Libri II.

Super l. 22. Taur. hodie l. 6. tit. 6. lib. 5.
Nov. coll. Reg.

Quæſt. LIX. An ſcriptura publica requiratur in pacto affirmativo de meliorando, ſicut in negativo?

Super l. 23. Taur. hodie l. 7. tit. 6. lib. 5.
Nov. coll. Reg.

Quæſt. LX. An l. 23. Tauri, hodie vel l. 7. tit. 6. lib. 5. Novæ collect. Reg. diſponenti, valorem tertii & quinti bonorum ſecundùm tempus mortis conſiderandum eſſe, poſſit renuntiari à parente & deſcendente meliorato?

Super l. 25. Tauri, hodie l. 9. tit. 6. lib. 5.
Nov. coll. Reg.

Quæſt. LXI. L. 25. Tauri, an procedat in dote promiſſa nondum tradita neque ſoluta?

Quæſt. LXII. An melioratio præcedens irrevocabilis extrahenda ſit de dote & cæteris donationibus ob cauſſam conferibilibus?

Super l. 26. Tauri, hodie l. 10. tit. 6. l. 5.
Nov. coll. Reg.

Quæſt. LXIII. l. 27. Tauri, diſponens, ut donatio facta à parente filio vel alii deſcendenti in teſtamento vel alia ultima voluntate, vel in contractu inter vivos, intelligatur facta in tertio & quinto bonorum, an procedat, etiamſi pater non utatur verbo donationis, neque meliorationis, ſed ſimpliciter in ſuo teſtamento relinquat aliquid filio ultra legitimam?

Quæſt. LXIV. An l. 26. Tauri, dum loquitur in donatione ſimplici, extendatur ad dotem & donationem propter nuptias, & ob aliam cauſam?

Quæſt. LXV. An id, quod datum vel donatum eſt a patre filio in titulum patrimonii, ut ſacros ordines ſuſcipiat, imputetur ſibi in legitimam, vel in eo cenſeatur melioratus in tertio & quinto, juxta l. 29. Tauri?

Super l. 27. Taur. hodie l. 11. tit. 6. lib. 5.
Novæ coll. Reg.

Quæſt. LXVI. An bona meliorationis vinculi & prælegati atque majoratus de tertio & quinto bonorum facti auctoritate legum hujus Regni cum prohibitione expreſſa alienationis, confiſcentur ex delicto poſſeſſoris contra Majeſtatem divinam vel humanam, vel adverſus naturam commiſſo, etiamſi fundator in ipſa conſtitutione vinculi vel majoratus adjecerit eam conditionem, ne propter quodlibet horum trium criminum bona prædict. confiſcari queant, quin potius, ſi tale quid contigerit, attentari (quod Deus avertat) hora præambula commiſſi delicti vinculum ſive majoratus pertranſeat ad ſequentem vocatum, ac ſi poſſeſſor ante delictum commiſſum, & cogitationem illud committendi fuiſſet mortuus?

Quæſt. LXVII. An conſtituens majoratum facultate Regia, teneatur ſervare ordinem l. 27. Tauri?

Super l. 28. Tauri, hodie l. 12. tit. 6. lib. 5.
Novæ collect. Reg.

Quæſt. LXVIII. Parvulæ donationes factæ à parentibus in vita, an veniant in conſiderationem, ut in quintum computentur?

Quæſt. LXIX. Parentes an poſſint meliorare aliquem ex deſcendentibus ultra tertium & quintum ex fructibus, quos de bonis ſuis percipiunt?

Super l. 32. Taur. hodie l. fi. tit. 6. l. 5.
Nov. coll. Reg.

Quæſt. LXX. An dict. l. Regia procedat tantùm, quando teſtator inter liberos ac deſcendentes teſtatur, vel etiam ſive ipſe relinquat deſcendentes, ſive non?

Quæſt. LXXI. An eadem lex Regia procedat etiam ſtantibus aſcendentibus legitimis tantùm?

Quæſt. LXXII. Funeris impenſa an præferatur creditoribus habentib. hypothecam, quando quintum bonorum non ſufficit, ſtantibus deſcendentibus legitimis, vel tertium, ſtantibus aſcendentibus legitimis, tantùm?

Super l. 41. Tauri, hodie l. 1. tit. 7. lib. 5.
Novæ coll. Reg.

Quæſt. LXXIII. An in caſu dict. l. Regiæ, unicus tantùm actus ſucceſſionis primogeniti ſufficiat, an binus ſaltem requiratur?

Super l. 43. Tauri, hodie l. 2. tit. 7. lib. 5.
Novæ coll. Reg.

Quæſt. LXXIV. Licentia & facultas Regia ad extrahenda aliqua bona à majoratu, putà ad ea alienanda ex aliqua juſta cauſſa, an exſpiret morte concedentis?

Quæſt. LXXV. Licentia & facultas à Papa conceſſa Epiſcopo ad teſtandum, an expiret re integra morte concedentis?

Super l. 42. Tauri, hodie l. 3. tit. 7. lib. 5.
Novæ coll. Reg.

Quæſt. LXXVI. Approbatio & confirmatio à Rege facta majoratus jam facti, an debeat fieri ante mortem inſtitutoris, vel ſufficiat quòd poſtea fiat?

Super l. 44. Tauri, hodie l. 4. tit. 7. lib. 5.
Novæ coll. Reg.

Quæſt. LXXVII. An majoratus conſtitutus ex Regia facultate, efficiatur irrevocabilis ex pacto expreſſo appoſito de non revocando?

Quæſt. LXXVIII. Majoratus in contractu inſtitutus ex Regia facultate, an irrevocabilis ſit, quando id præcipitur in ipſa Regia facultate?

Quæſt. LXXIX. Majoratus vel melioratio in teſtamento factus aut facta, an efficiatur irrevocabilis cum clauſula expreſſa & juramento de non revocando?

Super l. 40. Tauri, hodie l. 5. tit. 7. lib. 5.
Nov. coll. Reg.

Quæſt. LXXX. An neptis ex filio majori præmortuo in vita patris, præferatur patruo in ſucceſſione majoratus, quando fœmina non excluditur omnino ab eo, ſed tantùm propter maſculos ejuſdem gradus?

Super l. 46. Taur. hodie l. 6. tit. 7. lib. 5.
Nov. coll. Reg.

Quæſt. LXXXI. l. 46. Tauri an ſit juſta, rationique conveniens?

Quæſt. LXXXII. l. 46. Tauri an procedat tantùm in expenſis factis in bonis majoratus in ea nominatim expreſſis, vel etiam extendenda ſit ad expenſas factas in omnibus aliis rebus majoratus?

Quæſt. LXXXIII. l. 46. Tauri, dum loquitur de expenſis in domibus majoratus factis, an reſtringenda ſit ad domos tantùm principales habitationis majoratus poſſeſſoris, an verò extendenda ſit ad omnes domos ejuſdem majoratus?

Quæſt. LXXXIV. l. 46. Tauri, an procedat in præjudicium creditorum facientis dictas expenſas?

Quæſt. LXXXV. l. 46. Tauri, an procedat etiam in vinculis & majoratibus factis abſque Regia facultate, ſed auctoritate legum hujus Regni, tertii & quinti, ſtantibus deſcendentibus legitimis, & his deficientibus, omnium bonorum?

Super l. 45. Tauri, hodie l. 8. tit. 7. l. 5.
Nov. coll. Reg.

Quæſt. LXXXVI. Remedium l. 45. Tauri, an procedat etiam in vinculis & majoratibus factis abſque facultate Regia, ſed auctoritate legum hujus Regni?

Quæſt. LXXXVII. Remedium l. 45. Tauri, an competat ventri, excluſo maſculo ſecundo vocato, quoties à majoratus ſucceſſione excluditur omnino fœmina?

Super l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. nov. collect. Reg.

Quæſt. LXXXVIII. Minor an reſtituatur adversùs probationem omiſſam in termino 50. dierum à dictis ll. conceſſo in cauſſis majoratuum circa tenutam & poſſeſſionem obtinendam?

Quæſt,

Index Quæſtionum Libri II.

Quæſt. LXXXIX. Petitio poſſeſſionis majoratus, an ſufficiat, quòd fiat infra ſex menſes, licèt poſtea libellus adverſario intimetur?

Quæſt. XC. Semeſtre datum à lege Regia ad petendam tenutam vel poſſeſſionem majoratus, an incipiat currere à tempore acceptæ poſſeſſionis per alterum in vita poſſeſſoris majoratus, cum ipſius conſenſu: an verò poſt mortem veri poſſeſſoris?

Quæſt. XCI. Semeſtre datum ad petendam poſſeſſionem vel tenutam majoratus in Conſilio Regio, an comprehendat minores, infantes, abſentes atque ignorantes?

Super l. 11. tit. 7. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. XCII. Decedente eo, qui habebat res donatas à Rege Henrico, ſine liberis vel aliis deſcendentibus, relicto tamen fratre legitimo deſcendente à primo donatario, an bona præd. revertantur ad Regiam coronam, vel frater ultimi poſſeſſoris ea habere debeat?

Super l. 6. tit. 6. lib. 3. Fori.

Quæſt. XCIII. Lectus quotidianus ſericus, vel aliàs pretioſus, an competat conjugi ſuperſtiti?

Quæſt. XCIV. Lectus quotidianus an deferatur conjugi ſuperſtiti, quando defunctus tot debitis oneratus deceſſit, ut bona, quæ reliquit præter lectum, non ſufficiant pro ſolutione debitorum?

Quæſt. XCV. An conjux ſuperſtes amittat lectum quotidianum, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias?

Super l. 6. Tauri, hodie l. 1. tit. 8. lib. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. XCVI. Filiusfam. an poſſit liberè teſtari de bonis caſtrenſibus vel quaſi caſtrenſibus, præteritis vel exhæredatis parentibus ſine metu querelæ?

Quæſt. XCVII. An lex 6. Taur. in ſua limitatione, dum præcipit ſervari forum, ubi eſt conſuetudo, ut bona redeant ad radicem vel truncum, intelligatur ab inteſtato, ſicut ex teſtamento?

Quæſt. XCVIII. An bona immobilia acquiſita à parentibus, in quibus ſucceſſit poſtea filius, eo mortuo dicantur de radice vel trunco, ad hoc, ut ubi viget prædict. forus, debeant redire ad radicem vel truncum:

Quæſt. XCIX. Filius an poſſit diſponere de tertio bonorum ſuorum, etiam ubi fuerit forus conſuetudine roboratus, ut bona redeant ad truncum vel radicem?

Super l. 6. Tauri, hodie l. 2. tit. 8. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. C. Partus octimeſtris an ſit naturalis & ſucceſſibilis ſtante l. 13. Tauri, ſi totus vivus naſcatur, & vixerit per 24. horas, & fuerit baptizatus?

Quæſt. CI. L. 13. Tauri an procedat in filio vel filia extracto exſecto ventre matris?

Super l. 9. tit. 8. lib. 5. Novæ collect. Reg.

Quæſt. CII. An filius clerici in ſacris conſtituti ſuccedat matri?

Quæſt. CIII. An filii clericorum, ſi ſint fratres uterini, ſibi invicem ſuccedant ab inteſtato, vel ipſi conſanguineis?

Quæſt. CIV. An filius clerici in minoribus conſtituti habentis beneficium Eccleſiaſticum, patri vel matri ſuccedere poſſit?

Super l. 9. Tauri, hodie l. 7. tit. 8. lib. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. CV. An filii nati ex muliere adultera, dicantur nati ex damnato & punibili coitu ad hoc, ut ſuccedere non poſſint matri ex teſtamento, nec ab inteſtato?

Quæſt. CVI. An ſtantibus filiis vel aliis deſcendentibus legitimis, mater poſſit filio ſpurio ex damnato coitu nato, propter quem incidit in pœnam mortis, quintam partem bonorum ſuorum relinquere?

Quæſt. CVII. An l. 9. Taur. dum permittit matri relinquere filiis illegitimis quintam partem bonorum ſuorum, procedat indiſtinctè, ſive ipſa habeat paucos, vel quinque & plures filios, necne?

Quæſt. CVIII. An filius ſpurius deficientibus legitimis, ſuccedat matri illuſtri?

Super l. 10. Taur. hodie l. 8. tit. 8. lib. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. CIX. Pater utrum poſſit filiis illegitimis ultra quintum pro alimentis relinquere, quando quintum ad ea non ſufficit?

Quæſt. CX. Pater an poſſit filio ſpurio relinquere totum quintum pro alimentis, quando minus eidem ſufficiat?

Super l. 11. Taur. hodie l. 9. tit. 8. l. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. CXI. Filii militum militiæ Alcantarenſis & ſancti Jacobi *de la Eſpada* atque Calatravæ, cum quibus auctoritate Apoſtolica generaliter diſpenſatum eſt, ut matrimonium poſſint contrahere, obtenta priùs licentia à Regia Majeſtate, concepti ſive nati ex muliere ſoluta, an ſint & dici poſſint naturales, cæteris, de quibus in l. 11. Tauri, concurrentibus?

Quæſt. CXII. Filii in dubio an præſumantur ſpurii vel naturales?

Super l. 12. tit. 8. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXIII. Fiſcus an attenta hac l. Regia præferatur conjugi in ſucceſſione defuncti decedentis ab inteſtato abſque deſcendentibus, aſcendentibus & collateralibus?

Super l. fin. tit. 8. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXIV. Clerici in ſacris an poſſint liberè & ſecurè teſtari, eiſque ſuccedatur ex teſtamento & ab inteſtato tuta conſcientia abſque peccato mortali, etiamſi bona intuitu Eccleſiæ acquiſita in pios uſus non relinquant, ſed potiùs in profanos, nempe conſanguineis vel aliis divitibus, nec ne?

Quæſt. CXV. Prohibita alienatione, hypotheca & cenſus conſtitutione bonorum relictorum alicui monaſterio monialium, quod de novo fundatur ſub pœna, quòd aliàs bona perveniant ad aliud monaſterium, an per contraventionem primi admittatur ſecundo vocatus, & ad primum competat in integrum reſtitutio adverſus prædict. alienationem?

Super l. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXVI. Uſusfructus conſtante matrimonio conſolidatus cum proprietate unius ex conjugibus, an ſit communicandus inter eos, vel totus acquiratur domino proprietatis?

Quæſt. CXVII. Fundus emptus ex pecunia viri conſtante matrimonio, an ſit mariti vel communis?

Quæſt. CXVIII. Dominium & poſſeſſio bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum, an tranſeat ipſo jure abſque aliqua traditione ſtatim in uxorem attento jure Regio pro ſua medietate?

Super l. 3. tit. 9. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXIX. Donatio remuneratoria, facta uni ex conjugibus conſtante matrimonio, an alteri communicetur?

Quæſt. CXX. Donata à conſanguineis viri ſponſæ vel uxori, vel econtra, cujus erunt ſoluto matrimonio?

Super l. 5. tit. 9. lib. 5. Novæ collect. Reg.

Quæſt. CXXI. Maritus an poſſit donare ſine licentia uxoris conſtante matrimonio de bonis eo durante acquiſitis?

Quæſt. CXXII. Vidua ſemel tantùm ſtuprum committens, an amittat ſuam medietatem lucrorum?

Quæſt. CXXIII. Uxor decedens abſque acceptatione ſuæ dimidietatis lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum, an ea tranſmittat ad hæredes?

Super l. 16. Tauri, hodie l. 7. tit. 9. lib. 5. Nov. collect. Reg.

Quæſt. CXXIV. Legatum à marito uxori factum, an compu-

computetur in arrhis ab eodem eidem promiſſis?

Super l. 53. Tauri, hodie l. 8. tit. 9. lib. 5. Nov. coll. Reg.

Quæſt. CXXV. L. 53. Tauri, hodie d. l. 8. tit. 9. lib. 5. Novæ collect. Reg. an procedat etiam, quando pater ſoluto matrimon. filio aut filiæ communi ex eodem matrimonio donationem propter nuptias aut dotem dederit vel promiſerit?

Super l. 60. Tauri, hodie l. 9. tit. 9. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXXVI. Mulier an poſſit renuntiare bonis quæſitis vel quærendis conſtante matrimonio, & ſic an valeat pactum ſuper hoc tam generale quàm ſpeciale marito factum?

Quæſt. CXXVII. Renuntiatio lucrorum conſtante matrimonio facta, an præjudicet creditoribus renuntiantis?

Quæſt. CXXVIII. Mulier an teneatur ſolvere partem debiti fidejuſſionis, quam maritus fecit conſtante matrimonio, ſi velit partem lucrorum?

Quæſt. CXXIX. Expenſæ pro alendo filio alterius matrimonii, matre vel patre unius ex conjugibus, an imputandæ ſint ei, cujus eſt filius vel parens?

Quæſt. CXXX. Vxor vel ejus hæres; ſi partem lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum velit, an teneatur ſtare contractui locationis & conductionis celebrato non ſolùm pro tempore præterito, ſed etiam pro futuro nondum completo?

Super l. 1. tit. 10. lib. 3. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXXXI. Conceſſa villa vel caſtro ſimpliciter, an ſicut jure communi cenſentur etiam conceſſa juriſdictio & territorium, jure Regio idem ſit dicendum, necne?

Super l. 11. tit. 1. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXXXII. Donatio vel conceſſio omnium vel majoris partis bonorum clerici, vel Eccleſiæ, vel alii exempto facta, ex quibus donans tributum ſolvebat, an cenſeatur facta in fraudem fiſci, ac proinde non valeat?

Super l. 11. tit. 11. De las ventas y compras y retractos, lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXXXIII. Læſio ultra dimidiam juſti pretii qualiter exemplificetur, ut ſit locus remedio *l. 2. C. de reſcin. vend. cum ſimilibus.*

Quæſt. CXXXIV. Fructus cum re vendita, an ſint reſtituendi, cùm contractus reſcinditur ratione læſionis ultra dimidiam juſti pretii?

Quæſt. CXXXV. Emptor conventus, ſi reſtituat rem cum fructibus ratione læſionis ultra dimidiam juſti pretii, an poſſit petere juſtum ac licitum intereſſe, quod ipſe ex pretio à ſe ſoluto percipere ac lucrari potuiſſet, & ſic an prædicti fructus cum intereſſe licito juſti pretii compenſentur?

Quæſt. CXXXVI. Remedium *l. 2. C. de reſcin. vendit. cum ſimil.* an habeat locum adverſus emptorem, re penes ipſum abſque culpa perempta vel extincta?

Quæſt. CXXXVII. Re perempta penes emptorem deceptum abſque ſua culpa, an is poſſit agere adverſus venditorem, ut ſibi reddat, quod plus juſto pretio ab eo recipit.

Quæſt. CXXXVIII. An remedium *l. 2. C. de reſcind. vend. cum ſimil.* procedat in contractu locationis & conductionis, finito jam contractu, cujus tempore durante partes invicem conventa implerunt?

Quæſt. CXXXIX. Læſus in permutatione cui comparabitur emptori vel venditori?

Quæſt. CXL. Renuntiatio *l. 2. C. de reſcind. vend.* cum ſimilib. an ſufficiens ſit, ſi in eodem inſtrumento emptionis vel venditionis apponatur?

Quæſt. CXLI. *L. 2. C. de reſcin. vend.* an habeat locum in tranſactione.

Quæſt. CXLII. Remedium *l. 2. C. de reſcin. vend.* an habeat locum in aſſecurationibus mercatorum pecuniæ trajectitiæ?

Quæſt. CXLIII. Remedium *l. 2. C. de reſcin. ven.* cum ſimil. an proponi poſſit per viam exceptionis ultra quadriennium?

Quæſt. CXLIV. Artifices & officiales, an poſſint uti remedio *l. 2. cum. ſimil. C. de reſc. vend.* ſi in ſuis conventionibus in rebus ad ſuam artem ſpectantib. ultra dimidiam juſti pretii decipiantur?

Super l. 7. & ſeqq. De retract. in jure ſanguinis agentib. tit. 11. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CXLV. Retractus jure ſanguinis, an attento jure Regio habeat locum in re immobili locata, vel emphyteuſi ad longum tempus, vel ad perpetuam penſionem, vel jure cenſus perpetui conceſſa?

Quæſt. CXLVI. Retractus an habeat locum in venditione cenſus ab antiquo ſuper re aliqua impoſiti?

Quæſt. CXLVII. Retractus jure ſanguinis an habeat locum in venditione uſusfructus, hoc eſt, commoditatis uſusfructus?

Quæſt. CXLVIII. Retractus jure ſanguinis ut locum habeat, an requiratur, quòd res immobilis vendita ſit patrimonialis & avita ſimul, an verò ſufficiat, quòd ſolùm patris vel avi?

Quæſt. CXLIX. Conſanguineus retrahens, ſi ſit hæres venditoris, an ſit audiendus?

Quæſt. CL. Proximior conſanguineus an poſſit retrahere rem remotiori conſanguineo venditam?

Quæſt. CLI. Re vendita uni ex multis conſanguineis proximioribus, cæteri ejuſdem gradus an admittantur ad retractum pro æqualibus partibus viriliter?

Quæſt. CLII. Novem dies dati à ll. hujus Regni conſanguineis ad retrahendum, à quo tempore incipiant, an à tempore venditionis vel traditionis?

Quæſt. CLIII. Novem dies dati à ll. hujus Regni conſanguineis ad retrahendum, à quo tempore incipiant in contractu conditionali, an à tempore contractus, vel purificatæ conditionis?

Quæſt. CLIV. Dies venditionis in materia retractus an computetur in termino novem dierum conceſſo à ll. hujus Regni ad retrahendum?

Quæſt. CLV. Filius naturalis, & ſic baſtardus, an admittatur ad retractum jure ſanguinis?

Quæſt. CLVI. Leges noſtri Regni de retractu agentes tam jure ſanguinis quàm communionis, an comprehendant clericos?

Quæſt. CLVII. Leges noſtri Regni de retractis agentes, an habeant locum in datione in ſolutum voluntaria, & etiam neceſſaria, quæ auctoritate judicis fit?

Quæſt. CLVIII. An emptor ratione retractus teneatur conſanguineo retrahenti reſtituere fundum cum fructibus pendentibus tempore contractus, quos ipſe emptor collegit, vel redditus, quos percepit & exegit infra novem dies datos ad retrahendum ante litem conteſtatam?

Super l. 8. tit. 11. lib. 5. Novæ coll. Reg.

Quæſt. CLIX. Minoribus excluſis à remedio Legum hujus Regni retrahendi rem patrimonialem vel avitam propter lapſum novem dierum, an competat remedium *l. ſi in emptionem, ff. de minor.* ratione affectionis, ut ibi?

Quæſt. CLX. Conſanguineus retrahens, an adimpleat

pleat offerendo & conſignando in judicio realiter pretium, & faciendo id deponi apud idoneam perſonam, & poſtea citare emptorem, eidemque intimare, an verò teneatur pretium offerre, conſignareque priùs emptori, eumque requirere, ut recipiat, & in ejus defectum petere à judice, ut deponatur, &c.

Super l. 70. Tauri, hodie l. 9. tit. 11. lib. 5. Novæ collect. Reg.

Quæſt. CLXI. Novem dies jure Regio conceſſi ad retrahendam rem immobilem venditam in publica ſubhaſtatione, an incipiant currere à die *Del remate*, vel poſt lapſum inſuper tridui, vel aliorum novem dierum, qui concedentur debitori ad retrahendas res proprias?

Super l. 71. Tauri, hodie l. 10. tit. 11. l. 5. nova coll. Reg.

Quæſt. CLXII. Retractus an habeat locum pro re patrimoniali, vel avita ſimul vendita cum aliis, quæ non ſunt hujuſmodi unico pretio?

Super l. 75. Tauri, hodie l. 14. tit. 11. l. 5. novæ coll. Reg.

Quæſt. CLXIII. Vxor conſtante matrimonio an poſſit fundum acquiſitum, eo durante per maritum venditum retrahere?

Quæſt. CLXIV. Novem dies conceſſi à ll. Regiis ad retrahendam rem communem pro indiviſo alienatam, an incipiant currere à die venditionis, ſicut in retractu jure ſanguinis?

Quæſt. CLXV. An retractus ratione communionis habeat locum pro rebus mobilib. alienatis?

Quæſt. CLXVI. An habens cenſum annuum redimibilem ſuper fundo, poſſit eum venditum retrahere?

Quæſt. CLXVII. An valeat pactum communiter apponi ſolitum in conſtitutione cenſus, ut quoties dominus fundi, ſuper quo cenſus conſtituitur, voluerit vendere prædictum fundum, teneatur id denuntiare domino cenſus, & ipſi dare pro eodem pretio potiùs quàm alii?

Super l. 68. Tauri, hodie l. 1. tit. 15. lib. 5. novæ coll. Reg.

Quæſt. CLXVIII. L. 68. Tauri intellectus.

Super l. 2. & 3. tit. 15. lib. 5. novæ coll. Reg.

Quæſt. CLXIX. Venditio domus vel fundi, ſuper quo erat priùs conſtitutus annuus cenſus redimibilis, ſi emptor id ignorabat, an poſtea ob id reſcindatur?

Super l. 4. tit. 15. lib. 5. nov. collect. Reg.

Quæſt. CLXX. Redditus perpetui abſque pacto redimendi, an emi juſtè poſſint, ſolvendi in frumento, vino, & oleo, & ſimilibus, item & redimibiles ſuper re propria in alium translata in prædict. rebus ſolvendi?

Quæſt. CLXXI. Annuus cenſus redimibilis, an pro minori pretio vendi conſtituive poſſit, quàm ad rationem quatuordecim pro uno?

Super l. 6. tit. 15. lib. 5. novæ coll. Reg.

Quæſt. CLXXII. Cenſus emphyteuticus ſuper re quam quis alteri tradit ſub penſione annua redimibili ſolvenda, an pro minori pretio conſtitui poſſit, quàm ad rationem quatuordecim millium pro quolibet milliario?

Quæſt. CLXXIII. Cenſus ſemel rectè conſtituti juſto pretio, an minori poſtea licitè emi poſſint?

Quæſt. CLXXIV. Licitum an ſit, & ab uſuræ ratione ſemotum, cenſus redimibiles ea appoſita conditione emere, ut non membratim & per partes, ſed totus ſimul redimatur.

Quæſt. CLXXV. Pactum quod in pœnam moroſi cenſus debitoris, lapſo biennio, ipſe ad cenſus principalis redemptionem teneatur, an ſit validum?

Quæſt. CLXXVI. Pacta quæ in contractu cenſus prohibentur apponi per motum proprium Pii Quinti ſuper forma creandi cenſus latum, ſi nihilominus apponatur, an vitietur in totum contractus, vel tantùm reſpectu pactorum illicitorum, quæ appoſita ſunt?

Quæſt. CLXXVII. Cenſus annuus an conſtitui poſſit ſuper aliqua re fructifera, quæ non valeat tantum fructum quotannis præſtare, deductis laboribus & expenſis, quanta eſt penſio à cenſuario ſolvenda?

Super tit. 18. De Cambiis, lib. 5. nov. coll. Reg.

Quæſt. CLXXVIII. Aureum numiſma an permutari aut vendi poſſit majori pretio, quàm ſit illi à Republica taxatum?

Super l. 6. tit. 14. lib. 6. novæ coll. Reg.

Quæſt. CLXXIX. Venditor quantitatis pecuniæ, vel in ea condemnatus, an poſſit eam offerre in minutiſſima moneta, publica tamen & à Rege approbata?

Super l. 1. tit. 25. lib. 5. novæ coll. Reg.

Quæſt. CLXXX. Pragmatica taxæ panis an obliget in locis oppidiſque ſterilibus, *como es en la ſierra* & ſimili: ubi non ſeminatur nec metitur propter aſperitatem terræ, an ea non obſtante, frumentum & cætera poſſint vendi in prædict. locis ultra pretium ab eadem pragmatica taxatum, latè diſcutitur?

Quæſt. CLXXXI. Pro frumento pretio taxæ dato tempore penuriæ panis, an recipi poſſint aliæ merces viliori pretio quàm communi currenti in foro publico? vel an id per contractum innominatum, do ut des, fieri licitè poſſit?

Quæſt. CLXXXII. Prohibiti officium panificorum in his Regnis exercere (prout ſunt clerici, nobiles & alii divites) illud de facto exercentes, vendendo per ſe vel ſuppoſitas perſonas panem coctum, pretio tamen juſto, quo communiter venditur in foro publico, an peccent, & ad reſtitutionem teneantur?

Finis Indicis Legum & Quæſtionum.

D. JOAN-

DN. JOANNIS
GUTIERREZ
J. C. HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS,

Practicarum Quæſtionum circa leges Regias Hiſpaniæ, Primæ Partis Novæ Collectionis Regiæ, libri duo.

LIBER PRIMUS.

QUÆSTIO I.

In L. ſin. tit. 2. lib. 1. Novæ Collect. Regiæ.

An debitor ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugiens poſſit ab ea extrahi, an verò gaudeat Immunitate Eccleſiarum?

SUMMARIA.

1. *Debitores ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugientes, poſſunt jure Regio ab ea extrahi, præcedentibus quibuſdam diligentiis, de quibus hic.*

2 *Debitor ad eccleſiam confugiens, poteſt ab ea extrahi, ad exhibendum creditori ſervitium, quod ei attenta conſuetudine antiqua horum regnorum pro debito tenetur præſtare, præſtita tamen quadam ſecuritate de indemnitate ſuæ perſonæ: contrarium, n. 10.*

3 *Servus ad Eccleſiam confugiens, poſtquam de impunitate ſua dominus juramentum præſtiterit, ad ſervitium domini ſui redire compellitur, etiam invitus: aliàs à domino poterit occupari.*

4 *Mercatores & campſores decocti verſuram facientes, & ad Eccleſiam confugientes cum ſuis bonis, ab eccleſia ad criminalem punitionem à judicibus evelluntur, & n. 16.*

5 *Debitor quotieſcunque poteſt capi pro debito extrahi poteſt ab Eccleſia ſecundum quorundam opinionem.*

6 *Debitor ex cauſſa civili per inſtrumentum publicum, vel aliud habens paratam exſecutionem, de jure noſtro Regio poteſt capi perſonaliter & incarcerari, ſi fidejuſſorem, vulgo dicho de ſaneamiento, non præſtiterit: idem in quocunque modo obligato, ſi ſubſiſtente ſuſpicione vel cauſſa de novo contra eum, non ſatiſdet.*

7 *Confugiens ad Eccleſiam, cujuſcunque conditionis ſit, gaudere debet Eccleſiaſtica immunitate, & quantumcunque gravia delicta perpetravit, non eſt violenter ab Eccleſia extrahendus: niſi publicus latro ſit, vel nocturnus depopulator agrorum.*

8 *Immunitas Eccleſiarum à jure divino procedit.*

9 *Lex contra libertatem Eccleſiarum aliquid diſponens non erit ſervanda, quare debitor ex cauſſa civili ad eccleſiam confugiens, ab ea non eſt extrahendus, ſed potius gaudere debet immunitate ipſius, & n. 10.*

11 *Statutum vel conſuetudo de capiendo perſonaliter debitorem ex cauſſa civili, nec obligatio perſonalis præjudicare poteſt immunitati eccleſiæ: quare his non obſtantibus, nec conſuetudine horum regnorum ſerviendi debitores creditoribus pro debitis, debitor prædictus ab eccleſia extrahi non debet.*

12 *Lex 15. tit. 20. libr. 5. Fori, permittens extractionem debitoris ab Eccleſia, eſt terribilis in materia, & nec illa, nec dictum Abba. ſervatur in practic. ſecundum Roderic. Suarez.*

13 *Aſſignatur vera concordia inter ſupra dictas opiniones contrarias, ut debitor ex cauſſa civili confugiens ad Eccleſiam; non abſcondens nec aſportans ſecum bona in fraudem creditorum gaudeat immunitate Eccleſiæ, & ab ea extrahi non poſſit: ceteri vero debitores, qui cum bonis ſuis fugiunt ad Eccleſiam in fraudem creditorum, non gaudent immunitate ipſius, ſed extrahi ab ea poſſunt, & n. ſeqq.*

14 *L. ſin. tit. 2. l. 1. Novæ Collect. Reg. in idem inducitur.*

15 *L. 1. & 2. titul. 18. lib. 5. Nov. Collect. Reg. in idem inducitur.*

16 *L. 5. dict. titul. 19. lib. 5. Nov. Collect. Reg. ad idem adducitur.*

17 *Dict. l. 1. titul. 19. libr. Nov. Collection. Regiæ intellectus.*

18 *Concordia prædicta frequentiùs in Regali Cancellaria Pintiana ſervata.*

19 *Simplex fur an gaudere debeat immunitate Eccleſiaſtica, ubi quod ceſſante conſuetudine in contrarium legitime præſcripta, gaudere debet.*

20 *Hoc an procedat, etiamſi fur rem furto alibi ablatam intra eccleſiam contrectaverit?*

21 *Fur tria, vel plura furta committens, ad Eccleſiam confugiens, ab ea extrahi poteſt.*
22 *Publicus latro quis dicatur, ut is eccleſiaſtica immunitate non gaudeat, remiſſivè.*

QUæro, † *an debitor ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugiens poſſit ab ea extrahi, an verò gaudeat immunitate Eccleſiæ?* Et quod non gaudeat, tenere tentavit (quamvis ſub dubio) Iaſon *in l. vinum, n.4. ff. ſi certum perditur*; *idem Jaſ. in l. plerique, num. 26. ff. de in jus vocand. Zaſ. ibi col. 2. Euerardus in centur. legal. cap. 40. col. final.* Quorum opinio probata eſt hodie lege Regia *finali tit. 2. lib. 1. nova collect. Regiæ*, qua cavetur, ut debitores ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugientes, poſſint ab ea extrahi, præcedentibus quibuſdam diligentiis, nempe requiſito judice eccleſiaſtico, ut extrahat eos, & tradat ſeculari, præſtita prius ab ipſo ſeculari cautione, quod non procedet contra hujuſmodi debitores ad pœnam corporalem: quod ſi Eccleſiaſticus judex, ut præmittitur, hoc non fecerit, poſſit ſecularis id facere abſque ſcandalo. Quam legem pro ſedanda antinomia inter jus commune, *de quo infra & l. Fori 15. titulo vigeſimo, libro tertio, Fori*, tanquam omnino ſervandam [difficultatem tamen veram minimè callens] allegavit Olanus *in ſua concordia juris, litera F. num. centeſimo quarto*, & cùm ſit poſita in nova Collectione legum hujus Regni, videtur abſque dubio ſervanda, ut aſſerui in repetitione *leg. nemo poteſt, num. 184. ad finem, ff. de legatis 1.* Et ita vidi nonnunquam, præcipue poſt conditam dictam novam Collectionem, decerni literas Regias in ſupremo Senatu Regali, ad inſtantiam creditorum, inſerto tenore dictæ legis de verbo ad verbum, in quibus præcipitur judicibus ſecularibus, ut eam obſervent atque adimpleant, prout in ea continetur: ſicque prædicti judices faciunt atque exſequuntur non modo, verùm etiam quandoque excedunt, extrahentes de facto ab Eccleſiis, gaudere debentes immunitate Eccleſiaſtica, contra mentem & intentionem ipſius legis atque ſummorum judicum: ſic etiam inſignis Doct. Covarru. *libro 2. variar. reſolution. capit. 20. n. 14.* aſſerit ſe ſemel vidiſſe literas Regias conceſſas, ut debitor ex cauſſa civili ab Eccleſia extraheretur.

2 Coadjuvari † poteſt hæc ſententia ex ratione in dicta lege Regia expreſſa, ſcilicet: *Acatadas las leyes y coſtumbre antigua de ſtos Reynos, que permiten que los deudores ſiruan à ſus acreedores, haſta que ſean pagados, y ſatisfechos de ſus deudas.*

Otroſi, que los bienes que ponen y meten en las ygleſias los tales deudores, puedan y deuan ſer ſacados dellas para pagar las deudas que deuen. Qua ratione videtur poſſe debitorem extrahi ab Eccleſia, ad exhibendum creditori ſervitium iſtud, præſtita ſecuritate, quemadmodum viſum eſt Oldrad. *conſilio 54. Aufrer. & aliis relatis à Covarru. ubi ſupra*: & noviſſimè ſaltem hodie attenta hac lege Regia, Olano *ubi ſupra, numero 105.* qui per incuriam hanc opinionem tribuit Remigio de Goni, cùm potius ipſe Remigius contrariam teneat, ut infra videbimus: & ita Antonius Gomez *in l. 92. Taur. n. 5. & in 2. tom. variarum reſolution. capit. 11. n. 35.* tenet jure Regio, ob prædictam rationem à lege Regia expreſſam debitorem fugitivum poſſe extrahi ab Eccleſia, ſervata forma dictæ legis.

3 Pro eadem † parte ſatis urget text. *in capit. inter alia, in 2. part. de immunit. Eccleſ.* ubi habetur, *quod ſi ſervus confugerit ad Eccleſiam, poſtquam de impunitate ſua dominus ejus clericis juramentum præſtiterit, ad ſervitium domini ſui redire compellitur, etiam invitus, alioquin à domino poterit occupari*: quod etiam probat *l. præſenti, in verſicul. ſane, Cod. de his qui ad Eccleſ. confug.* qui textus loquitur in ſervo vel liberto fugiente ad Eccleſiam, conquaſſatis rebus certis atque ſubtractis, ſeu ſe ipſum furante, *& dict. l. 15. titul. 20. libro tertio, for.* Unde cùm hodie juxta leges & conſuetudinem hujus Regni de quibus in *l. 4. & ſeqq. tit. 16. lib. 5. nov. Collect. Reg.* debitor cedens bonis, debeat tradi ad ſerviendum creditoribus, juxta formam earundem legum: quod latè diſſerit Covarru. *l. 2. variar. c. 1. per totum*, & latiùs Baeca *in tit. de inope debito.* & prædict. debitor fugerit ad eccleſiam cum ſuis bonis, quo caſu loquitur lex noſtra Regia, de qua nunc agimus, conſequens eſt, ut ab ea extrahi poſſit, tanquam ſervus eorundem, ſervata forma ejuſdem legis.

Poteſt etiam alia ratione eadem opinio ſuſtineri, nempe quod cùm debitor cum ſuis bonis fugiat ad eccleſiam, ea illuc aſportando in fraudem creditorum, quo caſu, ut prædixi, dicamque latiùs infra, loquitur lex noſtra Regia, videtur publicè furtum committere; *ut in lege prima & ſecunda, titulo decimo nono libro quinto, nov. Collect. Reg.* ac per conſequens poterit ab Eccleſia extrahi, ut de publico latrone id deciſum exſtat *in d. c. inter alia.*

Qua ratione † Covarruvias ſic intelligendus fatetur poſſe fortaſſis hanc Iaſon. opinionem adverſus communem apud Hiſpanos admitti in mercatoribus & campſoribus, qui maximo Reipublicæ diſpendio ex pecuniis & rebus alienis, dum negotiationem quæſtuariam exercent, operam verſuris & fœnoribus ſtrenuè dantes, lautè & opiparè viventes, decocti tandem verſuram faciunt, & ad Eccleſiam confugientes, creditores omnes miſerè fallunt, quod graviſſimum crimen eſt, & ob id famoſi latrones appellantur, ac ut tales graviſſima pœna puniuntur *pragmatica 80. in volumine pragmatic. hodie dict. lege prima & ſecunda, titulo decimo nono, libro quinto nova Collection. Reg.* hos etenim aſſerit vidiſſe ab Eccleſiis violenter ad criminalem punitionem à judicibus evelli: quod an juſtè fiat, aliorum eſto judicium, inquit: id tamen poſſe juſtè fieri probat Boerius *deciſion. 215. numero ſeptimo, & breviter Rebuff. 2. tom. ſuper conſtitution. Galli. in titul. de mercator. articul. ultim. gloſſ. unic. numero quinto folio 209. aliique infra referend.* quod videntur probare dictæ leges Regiæ 1. & 2. nam idem videtur eſſe in ceteris debitoribus aufugientibus cum bonis ſuis ad Eccleſiam, cum jam publice videantur furtum committere in præjudicium creditorum ſuorum. 4

Poteſt † hæc eadem opinio ulterius comprobari ex doctrin. Oldrad. ubi ſupra, aſſerentis, quod attento jure municipali, poteſt quis capi pro debito civili: item & in omnibus caſibus, in quibus jure communi id fieri poteſt, poterit etiam & ab Eccleſia extrahi: quia tunc ex forma ſtatuti quodam modo eſt perſona affecta & conditionata ad ſervitium: quam opinionem ſequitur Albericus, & eum referens Boerius *ubi ſupra, dict. n. ſeptimo*, ubi ſe quoque alibi refert, & addit idem eſſe, ſi per conſuetudinem quis poſſet capi pro debito civili, ſicque, inquit, proviſionem extrahendi quendam ab Eccleſia fuiſſe conceſſam in Senatu: quod & refert Remigius de Gon. *de immunitat. Eccleſ. fallent. 28. & Rebuff. in 2. com. commentarior. in conſtitution. Regias Gall. in titul. de immunitate Eccleſiarum, articulo primo, gloſſ. 1. pagin. 139. ubi numero ſecundo*, aſſerit quod licèt ſint diverſæ Doctorum ſuper hoc ſententiæ, conſuetudo tamen erit in hoc attendenda vel ſtatutum, & quod ſic fuerunt conceſſæ Regiæ proviſiones à Senatu Burdegalenſi extrahendi quoſdam ab Eccleſia: † 5
ſequitur Bennenut. *in tractatu de mercator. titul. de decoctor. tertia parte, n. 41. pagin. 308.* Sed de jure noſtro Regio debitor ex cauſſa civili per inſtrumentum publicum, vel aliud habens paratam exſecutionem, poteſt capi perſonaliter & incarcerari; ſi fidejuſſorem, vulgo de ſaneamiento, non præſtiterit, *ut in l. final. titul. 11. libr. 4. nova Collection. Regiæ*, & etiam quocunque modo obligatus, ſi non ſatiſdet, ſubſiſtente ſuſpicione vel 6

vel cauſſa de novò contra eum, poteſt capi, *ut in l.* 2. *titul. De los goviernos, libro tertio fori, & ibi Suarez & Antonius Gomez in l.65. Taur. n.2.* Ergo poterit extrahi ab eccleſia per ſupra dictam doctrinam, ut probat *d. l. for. 15. tit. 20. lib. 5.*

7 Verùm, † pro contraria parte, imo quod debitor ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugiens, non poſſit ab ea extrahi. Primò facit, nam confugiens ad eam, cujuſcumque conditionis ſit, gaudere debet Eccleſiaſtica immunitate, *ut in l. præſenti, in princip. C. de his qui ad Eccleſiam.* Secundò, hæc eadem ſententia comprobatur ex decreto ſacroſancti Concilii Tridentini, *ſeſſion. 25. capit. 20. de reformatio.* ubi ſancta Synodus decrevit & præcipit, ſacros Canones & concilia generalia omnia, nec non alias Apoſtolicas ſanctiones in favorem eccleſiaſticarum perſonarum, libertatis Eccleſiaſticæ, & contra ejus violatores editas: quæ omnia illo decreto innovantur, exactè ab omnibus obſervari debere. Quapropter admonet Imperatorem, Reges, Reſpublicas, Principes, & omnes & ſingulos, cujuſcunque ſtatus & conditionis extiterint, ut ea obſervent obſervarique faciant, lædique non patiantur, ſed ſevere in eos qui illius libertatem, immunitatem, atque juriſdictionem impediunt, animadvertant. Sed textus *in capit. inter alia, de immunitat. Eccleſiar.* inquit & probat, quod juxta ſacrorum Canonum ſtatuta, & traditiones legum civilium, ſcilicet *dict. leg. præſenti, Cod. de his qui ad Eccleſ. confug.* homo liber confugiens ad Eccleſiam, quantumcunque gravia delicta perpetravit, non eſt violenter ab Eccleſia extrahendus: à quo tamen duo genera perſonarum excipiuntur, nempe publicus latro, & nocturnus depopulator agrorum: cui deciſioni conſonat *l. quarta, titulo undecimo, part. 1.* Ergo debitor ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugiens, gaudere debet immunitate Eccleſiaſtica, cum non ſit de exceptis *in dict. cap. inter alia*, imo comprehenſus in regula generali ipſius, & in caſu *dict. l. præſenti.* Nec obſtat quod contrarium diſponit *dict. l. fin. tit. 2. lib. 1. Nov. Collect. Reg.* ſervatis quibuſdam ſolemniis, de quibus in ea, quia tanquam contraria libertati immunitatique Eccleſiæ, minimè videtur ſervanda: quia ſtatuta contra libertatem Eccleſiaſticam, ſunt ipſo jure nulla, *ut in authentic. caſſa & irrita, Cod. de ſacroſanctis Eccleſ.* Hinc eſt, quod poſt publicationem ſanctiſſimi illius Concilii Tridentini, immunitas & libertas Eccleſiaſtica (etſi omni tempore veneranda atque ſervanda fuerit) magis quam antea haberi venerarique atque judicibus temporalibus obſervari cœpit.

8 Ulterius etiam, † quoniam immunitas Eccleſiarum à jure divino procedit juxta 3. *Regum capitulo ſecundo*, ubi Ioab fugit in tabernaculum Domini, & apprehendit cornu altaris, ut ſalvaretur ibi à manu Salomonis. Probatur etiam Exodi *capite vigeſimo primo* tranſſumtive *in capit. primo, de homicid.* ubi inquit textus: *ſi quis per induſtriam occiderit proximum ſuum vel per inſidias, ab altari meo evelles eum, ut moriatur.* Ergo à contrario ſenſu benè ſequitur, quod ſi quis non fuerit per inſidias occiſus, ſed aliter, non debeat occiſor ab altari evelli, ſed gaudere immunitate Eccleſiæ. Item in veteri Teſtamento, ex præcepto Dei erant conſtitutæ ſex urbes ad inhabitandum, in quibus erant libertas & refugium in fugitivorum auxilium ſeparatæ, ut in eis ſalvarentur, qui nolentes ſanguinem fudiſſent, & ad unam earum fugerent, nec ante biduum, vel triduum ejus, quem occidiſſent, probati eſſent inimici, ut patet *in l. br. Numeror. capite trigeſimo tertio, Deuteron. capite decimo nono, & Joſuæ capite vigeſimo.* Ex quib. textibus ſacræ Scripturæ hoc deducit atque probat Remigi. *in titul. de immunitat. Eccleſ. primo præſuppoſito, n. quinto*, ubi plures Doctores hoc tenentes allegat: ſequitur etiam Doct. Queſad. *diverſar. quæſtion. jur. quæſtion. 1. num. ſecundo*, tametſi aliud probet Doct. Covarru. *libro ſecundo variar. reſolution. capit. 20. num. ſecundo, verſiculo ſecundo.* Sed quod prædiximus, nempe 9
immunitatem Eccleſiarum à jure divino proceſſiſſe, imo & jure naturali obſervatam eſſe, apud omnes gentes ab orbe condito, & etiam apud infideles, & multo magis à Chriſtianis, per leges Imperatorum, jure Canonico, & per Concilia, probat latè Decianus *conſil. 8. num. decimo, cum ſequen. libro tertio.* Sed leges & ſtatuta contra jus divinum ſunt nullius momenti, quia inferior non poteſt ſtatuere contra legem ſuperioris: *argument. l. nam Magiſtratus, ff. de arbitr.* & ſtatuentes contra libertatem Eccleſiaſticam, incurrunt ipſo facto ſententiam excommunicationis contentam in Bulla *Cœnæ Domini, cap te undecimo.* Ergo lex contrarium diſponens, tanquam contra libertatem atque immunitatem Eccleſiaſticam, non erit ſervanda, prout in propoſito inquit Petrus Pechius *in titulo de manuum iniectione, capit. 6. n. 5.* reſolvens hac ratione, quod cum immunitas Eccleſiaſtica ſit juris divini, non poſſit eidem per Principem præjudicium inferri: & inquit Doctor Suarez de Paz ubi infra ſtatim allegabitur, quod dicta lex noſtra Regia non potuit diſponere contra jus Canonicum.

Quare † merito hanc ſententiam, quæ habet, ut de- 10
bitor ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugiens, ab ea non ſit extrahendus, ſed potius gaudere debeat immunitate ipſius, tenet in terminis Abbas *in dict. cap. inter alia, n. vigeſimo ſecundo, & vigeſimo quarto, de immunitate Eccleſiarum*, teſtatus eandem eſſe communem, quæ probari videtur *in l. 2. titulo undecimo, part. 1.* ubi Gregorius Lopez eandem ſententiam tenet, quam etiam ſequuntur & communem fatentur plures à me citati in repetition. *dictæ l. nemo poteſt, numero 83. & ſequentibus ff. de legatis 1.* ubi reſolvit, eam eſſe veram atque tenendam. Et ita ſemper videmus Eccleſias plenas eſſe debitoribus fugitivis, & ab eis minimè extrahuntur per judices ſeculares, nec partes hoc petunt ut deduxi ubi ſupra, & ultra ibi dicta, eandem ſententiam plurimos referens, teſtatur communem & veram Remigius de Gon. *de immunit. Eccleſ. fallent. 27. per totam, præcipue in fin. in quinta concluſion.* ubi ait, quod ita ſervatur non obſtante ſtatuto municipali vel conſuetudine, quod quis pro debito poſſit capi. Nam † tale 11
ſtatutum vel conſuetudo minimè poteſt præjudicare immunitati Eccleſiæ, minuſque obligatio perſonalis. Eandem ſequitur & teſtatur communem noviſſimè poſt hæc ſcripta Doctor Suarez de Paz *in ſua praxi 5. partis prim. tom. c. pit. 3. §. 3. numero 152. & ſequentibus*, & ita Doctor Covarru. *dict. capit. vigeſimo, numero decimo quarto ubi ſupra, poſt Roderic. Suarez* quem refert, non obſtante prædicta lege de tradendis in ſervitutem debitoribus ipſius creditoribus, & noſtra hac lege Novæ Collection. Regiæ, adhuc vult hujuſmodi debitorem fugitivum non poſſe extrahi ab Eccleſia, ſequutus hanc opinionem communem, & reſpondet ad exceptionem *dict. capit. inter alia, & dict. l. præſenti, verſicul. ſane & ſi ſervus, cum ſimilibus*, ut obtineant in vero ſervo, atque in jure veræ ſervitutis, quod lex Regia non concedit creditori in ipſum debitorem, ut manifeſtiſſime probatur ultra ipſos: quoniam creditor in debitorem, etiam ſibi ſervientem, nullum habet dominium, cum debitor ſit liber homo: at verò dominus in ſervum habet proprium dominium, cujus ratione poteſt eum ab Eccleſia extrahere, promiſſa indemnitate cum juramento.

Sicque etiam † idem Rebuff. *ubi ſupra in d. tit. de* 12
immunit. Eccleſiarum, articulo primo gloſſ. 2. numero quarto, qui prius *numero ſecundo* dixerat, proviſiones à Senatu Burdegalenſ. fuiſſe conceſſas extrahendi quoſdam ab Eccleſia, poſtea *dict. num. quarto*, inquit, iſta eſſe contra ea, quæ 1. *Macha. capit. 10.* ſcribuntur his verbis: *Quicunque confugerint in templum, quod eſt Hiero-*

roſolymis,in omnibus finibus ejus obnoxii Regi in omni negotio dimittantur, & univerſa quæ ſunt eis in Regno meo libera habeant: tamen ex conſuetudine & lege nunc iſta obſervantur, quæ hic ſtatuta ſunt. Hactenus Rebuff. qui tandem ultimo loco minus benè videtur ſentire de prædicta conſuctudine & lege. Sic etiam Marian. Socin. *in titul.de citatione, articulo ſeptimo, quæſtio.* 5. inquit quod ſupra dicta conſideratio Oldradi & ſequacium fuit multum rigoroſa, & communiter in praxi non ſervatur: tandem contra eam etiam tenet & probat Remig. *ubi ſupra, numero quinto & ſexto in fin.*dicens,non eſſe communem, quia communis & vera opinio eſt ſecundùm ipſum, quod indiſtinctè fugiens ad Eccleſiam non debeat ab ea extrahi invitus,& quod ita ſervatur, non obſtante ſtatuto municipali vel conſuetudine, quod quis pro debito poſſit capi. Nam tale ſtatutum vel conſuetudo minimè poteſt præjudicare immunitati Eccleſiæ, nec minus obligatio perſonalis, cum ipſa immunitas ſit de jure divino, ut ſupra probatum exſiſtit, nec etiam ſi eſſet de jure poſitivo, cum laicis nulla ſit attributa poteſtas ſive facultas ſuper Eccleſiis, *ut in capit. Eccleſia ſanctæ Mariæ,de conſtitutio.* nec valeat talis conſuetudo, quia gravoſa eſſet, & contra libertatem Eccleſiæ, *ut in capit.* 1. *de conſuetudin. cum ſimilibus.* & inquit Rodericus Suarez *in dicta lege ſecunda,titul.De los gouiernos,verſiculo, quinto quæritur, pagina mihi* 416. *numero ſecundo*, quod *dict. l.*15. *fori*,permittens extractionem debitoris ab Eccleſia, eſt terribilis in materia, & quod nec illa, nec dictum Abba. ſervatur in practica, imo contrarium videtur ſemper obtentum & obſervatum: pro qua practica allegat *dictam l.*2. *titulo undecimo, partit.*1. à me ſupra allegatam, quem refert & ſequitur Gregorius Lopez *in dicta l.*1.*in gloſſ. por deuda*, & Doctor Didacus Perez *in libro quarto,titulo* 2.*l.*1.*Ordinamenti,columna* 69.*verſic. eſt tamen dubium.*

13 Hæc ſunt, † quæ pro utraque parte quæſtionem noſtram dubiam atque difficilem reddunt. Quid tenendum? Certe, omnibus rectè penſatis atque conſideratis, rem hanc ita componendam exiſtimo, ut communis opinio affirmativa ſupra dicta, quæ habet, quod debitor ex cauſſa civili confugiens ad Eccleſiam, gaudere debeat immunitate ipſius, ita ut ab ea jure extrahi non poſſit, tenenda ſit in judicando & conſulendo tanquam verior & communior: hoc tamen addito, ut procedat in debitore ſimplici, non abſcondente neque aſportante ſecum bona, & introducente ea in Eccleſiam, vel aliàs aliter occultante in fraudem creditorum, ſed tantum fugiente ad Eccleſiam, per omnia ſupra proximè allegata pro ſecunda opinione. In ceteris verò debitoribus fallitis & decoctis, vulgo dictis *alçados*, qui cum bonis ſuis fugiunt ad Eccleſiam, ipſa in ea introducendo, vel aliàs abſcondendo in fraudem creditorum, ſecus ſit, atque in eis procedat prior opinio, ut hi gaudere minimè debeant immunitate Eccleſiarum, ſed potius ab eis extrahi poſſint. Et in hoc caſu procedunt & loquuntur noſtri *lex fin. titulo ſecundo,l.primo, & lege prima & ſecunda, titulo decimo nono libro quinto, nov. Collection. Reg.* ut ex ipſis patet. Nam cùm hi ſecundi debitores, ſcilicet cum bonis ſuis fugientes ad Eccleſiam, habeantur & puniri debeant tanquam publici latrones, eo quod ſua bona fraudulenter aſportent atque abſcondant, *ut in dict.l.*1. & 2. merito quod immunitate Eccleſiarum gaudere non debeant, *ut in dict.cap. inter alia*, quatenus excepit publicum latronem,*& dict.l.præſenti,in d.verſic.ſanè & ſi ſervus*, ut in ſpecie noſtra id probant nuncupatim, *d. ll. Regiæ* modo relatæ.

14 Nec contra † hanc diſtinctionem & concordiam veriſſimam & tenendam obſtat principium *dict. l. final.* ubi indiſtinctè & generaliter loquitur legislator in quibuſcumque debitoribus aufugientibus ad Eccleſiam, ut hi immunitate Eccleſiaſtica gaudere minimè debeant, ſed poſſint ab Eccleſiis extrahi. Nec ad hoc requiritur, quod ſe conferant cum bonis ſuis in Eccleſiam: nam reſpondeo, contrarium potius conſtare ex litera ejuſdem legis, tam in principio, ibi: *Otroſi que los bienes, &c.* nam pro ratione illius deciſionis præmittit atque præſupponit in initio, quod debitores bona ſua ſecum deferunt: quam poſtea in progreſſu ejuſdem legis, ibi: *E mandamos aſſimeſmo que ſaquen de las tales ygleſias los bienes de los tales deudores.* Ecce igitur, dum dicit, *De los tales deudores*, inſinuat, quomodo mens atque intentio legis ſemper fuit loquendi in hujuſmodi debitoribus, qui ſua bona in Eccleſias detrudunt: & iterum, ibi: *Que dexen y permitan ſacar los tales bienes y mercaderias de los tales deudores*,& ibi: *Y ſus bienes.* Quibus verbis ita ſæpe geminatis, oſtenditur apertè præciſa mens legislatoris, juxta latè tradita per Everardum *in centuria legali capit.* 91. *& Mexium in l.Regia Toleti,De los terminos, in* 4. *fundament.* 1. *parte, per tot.*

Nec obſtat, ſi quis objiciat, id de bonis non videri eo animo dictum nec poſitum in dicta lege Regia, ut neceſſarium ſit debitorem ad Eccleſiam confugere cum bonis ſuis, ad hoc ut non gaudeat immunitate Eccleſiæ, ſed caſum contingibilem ibidem referri atque decidi circa bona ejuſdem debitoris, ita ut quando ea ab ipſo in Eccleſiam inducantur, is non ſolum, ſed bona quoque ab ea extrahi poſſint, ſervata forma ejuſdem legis. Hoc namque ceſſat, cùm eadem lex in omnibus ſuis partibus cum myſterio loquatur in debitore fugiente ad Eccleſiam ſecum bona adducente, ex quo præciſa mens in eo tantùm caſu loquendi colligitur: in ipſo ergo ſolum intelligenda atque practicanda erit, cum ſit poſita in præfata nova Collectione Regia, ut dicebam (ſic intelligendus juxta quotam quam allegavi) *in dict. leg. nemo poteſt, numero centeſimo octogeſimo quarto*, & in eo tantùm exſequendæ ſunt literæ Regiæ, quæ ſolent concedi in Concilio Regali, in eadem lege Regia inſerta, ut judices eam obſervent, præmaximè cum dicta lex ſit correctoria juris communis, & per hunc intellectum minus offendatur jus commune & magis revertamur ad ipſum, quàm ſi in utriſque debitoribus ad Eccleſiam confugientibus eam indiſtinctè intelligeremus. Ergo cùm in debitoribus ex cauſſa civili, qui ad Eccleſiam confugiunt abſque bonis, nec ea alias abſcondentibus dicta lex Regia non loquatur, & jus commune contrarium in his ſtatuat, ut patet ex ſuprà adductis pro communi & vera ſententia atque in praxi recepta, conſequens eſt, ut hi immunitate Eccleſiaſtica gaudere debeant, nec eos comprehendat dict.l. Regia, unde nec judices laici virtute ipſius eos ab Eccleſia extrahere debent, niſi conſtet, bona ſua in Eccleſiam detruſiſſe vel aliter abſcondiſſe: quo caſu *d. l.* loquitur, & non aliàs. Et ita hæ opiniones optimè ad concordiam reducuntur, & quælibet in ſuo caſu rectè procedit, nec non una ac altera praxis, quæ contrariæ omnino videbantur, nunc conciliantur.

Ulterius eſt, quod eadem lex Regia ſupra dicta eo tantum caſu loquatur jam ſupra relato, patet ex ſummario ipſius, quod ita ſe habet: *Ley* 13.*Enque manera los deudores por las cauſas civiles, que ſe retraen à la ygleſia con ſus bienes,pueden ſer ſacados, y no gozan de la immunidad de la Ygleſia:* & iterum in remiſſione poſita ad finem,*tit.*19.*lib.*5. *ejuſdem Regiæ Collect.* ubi eodem modo intelligitur *d.l.fin.*

Secundò † & principaliter hæc eadem concordia 15
probari videtur argumento ſumto ex *dict. ll.*1. *&* 2.*titulo decimo nono, eodem lib.*5. dum extollunt gravitatem delicti *De los deudores que ſe alçan con ſus bienes*, ut patet ex illis verbis *d. l.* aſſerentis: *Y mandamos, que el*

cami-

cambiador, o mercador que tal coſa hiziere, ſea tenudo dende en adelante por robador publico, en incurra por ella en las penas en quod *ca en e incurren lo robadores publicos, &c. & in d. l. 2. ibi: Y nos por la preſente declaramos, los que aſſi ſe alçarem ſer publicos ladrones, y verdadores robadores,* & ibi: *Y ſi algunos bienes ſuyos hallaren que eſt an receptados en algunas ygleſias, o monaſterios, o hoſpitalos, o forta lezas, o en otras qualeſquier partes, y lugares, los ſaqueu dellrs, para que de alli ſean pagados los acreedores de lo que les fuere deuido.* & in aliis partibus ejuſdem legis. Ergo nec ipſi gaudere debent immunitate Eccleſiæ, & ita noviſſimè tenet per *dict. ll. & per leg. quart. ejuſdem titul. Joann. Gracian. in reg. 127. n. 13.*

16 Imo † & ſecluſis legibus, hujuſmodi mercatores falliti atque decocti, præmaximè attenta praxi Galliæ, non gaudent immunitate Eccleſiarum, ſecundum Boerium *deciſio. 215. numero ſeptimo, & Benevenut. in tit. de mercator. titul. de decoctor. tertia parte, numero 41. & ſeqq. pag. 308. & Rebuff. in 2. tom. ad Regias conſtitutiones Galliæ, titul. de mercator. articul. ultim. gloſſ. unica numer. 7. & 8. fol. 290. & Joann. Matienc. late de ſtyl. Cancellar. procem. 22. cap. §. 2. gloſſ. 10. numero ſecundo, & ſequentibus, & eundem in l. 1. gloſſ. 2. n. 9. tit. 19. lib. 5. novæ collection. Regiæ, & Doctor Suarez de Paz ubi ſupra, num. 156.*

17 Et † tamen *in l. 5. ejuſdem titul.* 19. diverſum diſponi videtur apertiſſimè in ceteris debitoribus reſolutis, nempe *quebrados*, in hunc modum: *Otroſi, por quanto algunos de los mercadores, y cambiadores, pueſto que no ſe alcan con ſus perſonas, y bienes pero dizen que quiebran en ſus contrataciones y negocios de lo qual ſiendo por ſu cupa y dolo, o malicia, reſulta danno a la republica, mandamos, que en quanto a los que aſſi quiebran, y no cumplen por falta de bienes, que e haga juſticia conforme a derecho y leyes deſtos Reynos y la calidad de los negocios.* Nam ex his verbis (ſi memoria teneamus deciſionem *l. 1. & 2. præcedentium ejuſdem tituli,* quarum meminit *dict. l. 5.* ſaltem narrativè) ſatis expreſſè colligitur, aliud eſſe dicendum in debitoribus *no alçados con ſus bienes, ſino quebrados, que por falta de bienes ſe auſentan, y van a las yglesias*, in quibus non idem, quod in præcedentibus, ſed jus commune atque alias Regium ſervari præcipitur. Ius igitur commune hoc caſu diſponit, ut hi debitores ad Eccleſiam confugientes, gaudeant immunitate ipſius, ita ut ab ea extrahi minimè poſſint, ut vidimus ſuprà in ſecunda opinione: tunc enim furtum minimè committunt, nec bonorum, quia illa ſecum non deferunt nec abſcondunt: nec ſui ipſorum, cum ſint liberi homines, ſicque debeant gaudere immunitate Eccleſiæ.

18 Servus † autem etiam ſolus, abſque bonis fugiendo ad Eccleſiam, minimè, quia cùm ſit ſervus, ſui ipſius furtum committit domino, fugiendo, ut probat textus *in dict. l. præſenti, in verſicul. ſane & ſi ſervus, & in dict. capit. inter alia, in 2. parte.* Et quod ad hoc, ut mercatores vel campſores verſuram facientes, incidant in pœnas *dictæ l. 1. titul. 19. libro quinto novæ Collection. Reg.* & pro graſſatoribus & publicis latronibus habeantur, requiratur, quod fugiant, bonaque aliqua occultent, vel bona tantum abſcondant, quamvis ipſi non fugiant, *ut in l. 3. eodem tit.* Secus verò, ſi ipſi ſoli fugiant abſque aſportatione bonorum: quia tunc potius dicitur latitatio quàm fuga, *ut in l. Fulcinius, §. quid ſit latitare ff. ex quibus cauſſ. in poſſeſſionem eatur, ex Boe. dict. deciſion. 215. n. 1. in fin. & Benuenut. in tit. de decoctor. 3. part. n. 6. probat in terminis Matien. in dict. l. 1. gloſſ. 1. n. 2. & 3.*

19 Et tandem, † ſecundum hanc meam ſententiam & concordiam, ſcio non ſemel pronuntiatum fuiſſe in Regali Cancellaria Pintiana, & arreſtis latis fuit declaratum, hos debitores abſque bonis ad Eccleſias confugientes gaudere debere immunitate Eccleſiaſtica, rectèque procedere judicem Eccleſiaſticum adverſus ſecularem eos extrahentem, nec vim ei inferre, non deferendo in eo ſuæ appellationi; & ad Eccleſiaſticum eundem remiſſam fuiſſe cauſſam: quod etiam noviſſimè poſt hæc ſcripta refert concivis noſter D. Azeved. *in dict. l. fin. numero ſeptimo*, ubi *numeris præcedentibus* ſic intelligit & interpretatur eandem legem modo ſcilicet ſupra dicto, probans dictam communem ſententiam in debitoribus ſimplicibus, & aliis *quebrados, & numero ſexto*, eam limitat in debitoribus fallitis, cum Boerio, & aliis adverſus Navarr. Et quamvis poſtea ſemel contrarium ſciam eſſe deciſum in eadem Curia Regali, in cauſſa cujuſdam debitoris ex cauſſa civili ſine bonis ad Eccleſiam confugientis, à qua fuit abſtractus per judicem ſecularem Civitatenſem, virtute cujuſdam proviſionis Regalis, in qua fuit inſertus tenor dictæ legis Regiæ finalis. Nam declaratum fuit, judicem Eccleſiaſticum Civitatenſem contra dictum ſecularem procedentem ſuper reſtitutione facienda ejuſdem debitoris ad Eccleſiam, unde eum abduxit, vim facere in non deferendo eidem ſeculari appellationem ac proinde fuit juſſum, ut deferret & reponeret omnia geſta poſt dictam appellationem & durante termino, in quo potuit appellari, atque abſolveret in totum excommunicatos: nihilominus tamen præcedentem meam ſententiam atque diſtinctionem probo magis, tum jure, ut ſuprà viſum eſt: tum etiam quia frequentius ſecundum eam credo judicatum in prædicta Regia Cancellaria. Nec obſtant fundamenta & rationes ſuprà adductæ pro prima opinione contraria, quoniam jam ipſa ſunt diluta ex præcedentibus: & forſan melius dici poſſet, quod noſtra lex, cùm civilis ſit, nihil directo potuit diſponere ſuper immunitate eccleſiaſtica, ſed ſolum fuit juris Canonici declaratoria, & ſecundum jus Canonicum non eſt aliqua immunitas conceſſa Eccleſiæ, quando agitur de re civiliter, ſed ſolum quando agitur criminaliter: & hoc voluit dicere lex Regia, quod debitores ſolum gaudeant immunitate, quoad crimen, non verò quoad bona: & hoc probat text. *in capit. inter alia, de immunitat. Eccleſ. ibi: ſuper hoc, tum, quod inique fecerit, & c. ubi gloſſ. verb. puniendus, & c. reum, in fin. 17. q. 4. ubi gloſſ. magn. in finalibus verbis cogitabis.*

Ultimò † ex ſupra dictis jam benè infertur, ſimplicem furem gaudere debere immunitate Eccleſiaſtica, juxta communem *in dict. cap. inter alia, quam refert, & ſequitur Anton. Gomez. 3. tom. variar. reſolution. cap. 10. numero ſecundo*, in quo nulla eſt differentia, ſecundum Iulium Clarum *in practic. criminal. §. fin. quæſtion. 30. verſicul. quinto quæro, an fures, ſequitur Doct. Covarru. libro ſecundo, variar. reſolution. cap. 20. n. 13. ad fin.* qui ſolus addit, quod conſuetudo conſenſu clericorum & laicorum inſtituta, obtinuit, fures etiam ſimplices non gaudere templorum immunitate, & quod ita paſſim ab Eccleſiis abducuntur inviti à judicibus ſecularibus: ſed hanc conſuetudinem apud ſe non ſervari teſtatur Iulius Clarus *ubi ſupra*: dicit tamen bonum eſſe eam ſervare in locis, ubi eſt copia furum: ſed apud ſe non ſervari dictam conſuetudinem, neque obſervandam eſſe, ut nimium rigoroſam & impiam, teſtatur Tiber. Decian. *2. part. tract. crimin. libro ſexto, capit. 18. n. 4. folio 54.* Eandem ſententiam communem refert Doctor Paz *ubi ſupra numer. 7.* qui *numero præcedenti* inquit, prædictam conſuetudinem contrariam obtinere adverſus regulam *dict. capit. inter alia*, cum ſit legitimè præſcripta. Idem uſu jam receptum probat Salon *de juſti. & jur. in 2. D. Thom. quæſt. 66. articul. 6. controv. 3. in fin. column. 1342.* Ego verò exiſtimo prædictam communem ſententiam in dubio eſſe ſervandam, prout jam vidi duab. ſententiis conformibus eſſe pronuntiatum, niſi prædicta conſuetudo legitimè præſcripta probetur: tunc enim ei erit ſtandum. Quæ † commu- 21
nis

nis ſententia procedit etiam in eo fure, qui rem furto alibi ablatam intra Eccleſiam contrectaverit, eaque uſus fuerit: nam adhuc talis fur gaudebit immunitate Eccleſiæ, nec ab ea extrahi poterit, licet res ipſa furata poſſit ei per vim auferri, ut domino reſtituatur, *ut adverſus Angel. Caſtren. filium Pauli Caſtrenſ. conſil.* 259. *libro ſecundo, inter conſilia patris ſui, decrevit Doctor Covarru. ubi ſupra numero decimo quinto, ad finem, quem ſequitur Doct. Queſada diverſar. quæſtion. libr.* 1. *cap.* 1. *fol.* 3. *colum.* 2. *illius, & Azeved. ubi ſupra n.* 3. eſtque verius ſecundum Doct. Paz *ubi ſupra, n.* 93. *quamvis numer.* 90. *&* 91. referat ex Boer. *deciſion.* 19. *num.* 47. contrariam opinionem, cum Angel. Caſtrenſ. *ubi ſupra*, eſſe communem: ſed nihilominus præcedens tenenda eſt, ſecundum quam judicavit Senatus Portugal. ſecundum Antonium Gam. *deciſion. Luſitan.* 171. *n.* 1. & eam ſequitur Tiber. Decian. *ubi ſupra dict. n.* 4. Et præfatus D. Paz *n.* 71. limitat priorem communem ſententiam, nedum de conſuetudine, ut retuli, ſed etiam de jure, in fure tria vel plura furta committente, quia per talem conſuetudinem efficeretur famoſus, ac proinde immunitate Eccleſiæ non gauderet, *ut in d. cap. inter alia, de quo text. ultra DD. ibidem videndus eſt Remig. de Goni de immunit. eccleſiar. fallent.* 1. *&* 2. *Ant. Gom. ubi ſupra, & l.* 18. *tit.* 13. *part* 7.

QUÆSTIO II.

In eandem L.

An eadem Lex Regia quæ in debitoribus ex cauſſa civili ad Eccleſiam confugientibus loquitur, procedat etiam in criminalibus in eo, qui videns aliquem rixantem cum ſuo conſanguineo, amico vel affine, ſtatim ſine animo penſato occurrens illuc, occidit illum à tergo, & confugit ad Eccleſiam, debeatne hic gaudere Immunitate Eccleaſiſtica?

SUMMARIA.

1 *Videns aliquem rixantem cum ſuo conſanguineo, amico vel affine, qui ſtatim ſine animo penſato occurrens illuc, occidit illum à tergo, & confugit ad Eccleſiam, gaudeat immunitate eccleſiæ, nec ne?*

2 *Homicida proditorius gaudere non debet immunitate Eccleſiaſtica, contrarium n.* 6.

3 *Homicida proditorius quis dicatur jure communi & Regio, & n.* 4. *& n.* 9. *ubi quando dicatur per inſidias homicidium commiſſum.*

5 *Nemo ab eccleſia violenter & per vim abducendus eſt, etiamſi grave crimen perpetraverit.*

7 *Cap.* 1. *de homicid. intellectus.*

8 Traydor conocido, ſegum derecho de leyes de Partidas, ſe llama en una de catorze maneras.

10 *Si quis fecit inſultum contra conſanguineum meum, volens ipſum occidere, & ego volens defendere & adjuvare conſanguineum meum, occidam invaſorem, non ſum puniendus, quia eſt habenda ratio affectionis.*

11 *Impulſio apud rectores appellatur, quæ ſine conſideratione per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, ut amor, iracundia, ægritudo, violentia, & omnino omnia in quibus animus ita videtur affectus fuiſſe, ut rem proſpicere cum conſilio & cura non potuerit, & id quod fecit, impetu quodam animi potius quam conſideratione fecerit.*

12 *Homicidium in ſupra dicto caſu non cogitate & deliberate, ſed impetu commiſſum eſſe.*

13 *Idem eſt, quando in ipſo actu rixæ, vel actu inſtantis juſti doloris alteriuſve affectus animi quis vulneratur vel occiditur, etiamſi rixa paulo ante præceſſerit.*

14 *Quod ſupra dictum eſt, procedit etiamſi qui ira promotus eſt, per inſidias vel induſtriam deinde occiderit adverſarium.*

15 *Nec hoc caſu habet locum, quod aliàs dicitur, inſidiatorem ex propoſito, carere privilegio confugiendi ad Eccleſiam.*

16 *Videns fratrem, amicum, vel etiam incognitum rixantem cum alio, & ſtimulo defenſionis proximi nullis dictis verbis alium inſultet & occidat, non punitur pœna ordinaria, licet erraverit, quia non eſt animus deliberatus.*

17 *Simplex homicida gaudet immunitate Eccleſiarum, etiamſi culpa vel dolo, nulla tamen animi deliberatione ex intervallo præcedenti occiderit.*

18 *Licet occidere, volentem occidere conſanguineum meum, quia cum injuria fit uni, conſequenter dicitur fieri omnibus.*

19 Lex 10. *titul.* 26. *libro* 8. *Nov. Collection. Reg. declaratur.*

20 *Proditor & aleuoſus dicitur ille de jure Regio, qui interfecit alium ſecure, & non in prælio vel rixa.*

21 *Licet de jure communi, quando duo erant inimici, offenſor nullo modo committebat proditionem: jure tamen Regio hoc corrigitur, quia eo jure homicidium dicitur commiſſum proditorie, quando aliquis alium retro occidit, non verò facie ad faciem, taliter quod offenſus poſſit ſe defendere & præcavere, quando homicidium committitur en pelea, ò rinna ò guerra.*

22 *Dictum Doctoris debet intelligi ſecundum legem quam allegat.*

23 *Ubi præceſſit rixa, ceſſat deliberatio & proditio.*

24 *Exquiſitus de animo præmeditato, poteſt ſe defendere, probando ipſam rixam præcedentem.*

25 *Secus cenſetur, qui nihil timet.*

26 *Practicatus caſus quæſtionis in Regali Cancellaria Pintiana juxta ſententiam auctoris.*

QUæro † ſecundò, circa eandem *l. fin. titulo ſecundo, libro primo, Nov. Collection. Reg.* quæ in debitoribus ex cauſſa civili confugientibus ad Eccleſiam loquitur, *an procedat etiam in criminalibus in eo, qui videns aliquem rixantem cum ſuo conſanguineo, amico, vel affine, ſtatim ſine animo penſato occurrens illuc occidit illum à tergo, & confugit ad Eccleſiam, debeat hic gaudere immunitate Eccleſiæ, nec ne?* Et jam hic caſus contigit in praxi in hac civitate, fuitque reputatus ſatis difficilis & controverſus. Et primò videtur minime gaudere hujuſmodi delinquentem immunitate Eccleſiæ in caſu propoſito, quia, ut probatum fuit, dictus delinquens occidit à tergo rixantem cum ſuo conſanguineo, † ſicque fuit homicida proditorius: gaudere ergo non debet immunitate Eccleſiaſtica, *ut in capit.* 1. *de homic.* cujus verba ſunt hæc: *Si quis per induſtriam occiderit proximum ſuum, vel per inſidias, ab altari meo evelles eum ut moriatur, & in l. ultim. titulo undecimo, part.* 1. per quæ jura hæc eſt communis ſententia Doctorum ſecundum Remig. de Gon. *de immunit. Eccleſ. fallent.* 13. *&* 14. *& Doct. Covarru. lib.* 1. *variar. reſolution. capit.* 20. *n.* 7. *in fin. & Anton. Gom.* 3. *tom. variar. reſolution. cap.* 10. *de immunit. Eccleſ. n.* 2. *Julium Clar. in pract. crim. §. fin. quæſt.* 30. *in verſic: ſcias tamen, & noviſſime teſtatur communem plures referens D. Paz in ſua prax.* 5. *par.* 1. *tom. c.* 3. *§.* 3. *n.* 111. *&* 114.

Proditorius autem † homicida dicitur, quando quis occi-

occidit alium proditoriè & alevoſe, quia erant amici, & inter eos nulla erat cauſſa rixæ vel diſcordiæ, & unus occidit vel offendit alium ſecure. Ita probat text. *in l.propter inſidias,C.qui accuſa.non poſſ.& in l.4 ff. ad leg.Iul. Majeſtat.& in l.final.C. de delat. l. decimo, & in capit.ſi cupis,36. quæſtio.1. & in cap. clericus, 46. diſtinct. & utrobique communiter DD. ut teſtatur Anton. Gon. 3. tom. variar. capit. 3. de homicid. numero quinto, ubi in verſ. advertendum.* hoc præcipue hodie procedere affirmat, dicens, quod ille dicitur proditorius & alevoſus qui interficit alium ſecure, & non in prælio vel rixa, ſed retro, & non facie ad faciem, cauſſa amicitiæ vel inimicitiæ minime conſiderata: quamvis ſi invicem erant amici, indiſtinctè offenſor videtur committere proditionem & alevoſiam, quomodocunque occidat facie ad faciem, vel retro, quia ille non potuit ſibi præcavere. Si verò invicem erant inimici, de jure communi offenſor non committebat proditionem vel alevoſiam, qualitercunque occideret vel offenderet: ſed de jure noſtro Regio, hoc caſu eam committit, quando retro occidit vel offendit, non verò facie ad faciem, taliter quod offenſus poſſit ſe defendere & præcavere. Quam opinionem jure etiam Regio probant Covarr. *ubi ſupra dict. num. 7. verſi.ſcribit tamen, Bar. & D. Paz. ubi ſupra num.* 117. *& ſequent.* Præterea † tunc dicitur quis proditoriè alterum

4 occidere, quando ſine diffidatione occiderit, *ut ex Andr. de Iſern. refert Matt. de Afſl. deciſ. 265. n. 64.* Sed in propoſita quæſtione dictus delinquens non erat inimicus dicti occiſi, ſed potius amicus, eumque occidit à tergo ſine diffidatione nullaque inter eos præcedente rixa, nec occiſus habuit cauſſam præcavendi, ut probatum exſiſtit in proceſſu. Ergo proditorius homicida cenſendus erit, quandoquidem eum occidit à tergo ſecure, abſque eo quod occiſus præcavere poſſet: quam ob rem delinquens hujuſmodi gaudere non debet immunitate eccleſiæ, etiamſi inimicus occiſi fuiſſet tempore delicti, juxta præcedentem doctrinam. Hoc fundamentum adeo aſtrinxit nonnullos judicum ſuperiorum, ad quos cauſſa hæc per modum violentiæ per appellationem à judice eccleſiaſtico delata fuit, ut eos moverit, ut remiſſio ejuſdem, tanquam dubiæ, ad aliam aulam fieret in Regia Cancellaria Pintiana.

Hoc tamen non obſtante, contrarium eſt tenendum in præſenti quæſtione, imo quod præfatus delinquens gaudere debeat immunitate eccleſiæ, ad eamq; remitti à qua violenter per judicem ſecularem, ipſiuſque miniſtros fuit extractus, ſub prætextu quod prædictum homicidium commiſerit proditoriè: & primo, quia nemo ab eccleſia violenter & per vim abducendus eſt, etiamſi grave crimen perpetraverit. Hæc regula affirmativa probatur *in cap. inter alia,de immuni. eccleſ.* & aliis pluribus juribus, eamque probant atque tuentur frequentiſſime omnes, qui materiam iſtam tractaverunt, ſecundum Doct. Covar. *dict. lib. 2. var. reſol. cap. 20. n.6. in fin.* qui etiam eſt videndus *ibidem num.2.* & præterea Remig. de Gon. *de immunit. eccle. reg.1.*probatur præterea *in lec.2.titul.*11.*par.*1.Tandem hæc eſt vera & communis concluſio Canoniſtarum, ut reſolvit Iul.Clar.*ubi ſupra dict.quæſt.30.in prin. & in verſi.quæro nunquid,* ubi alios refert & aſſerit, quod generaliter omnes delinquentes gaudent immunitate eccleſiæ ad quam confugiunt.

5 Non obſtat fundamentum contrariæ partis, nempe quod homicida proditorius non gaudet immunitate eccleſiæ, *ut in cap.21. Exod. tranſumtive in dict. cap.1. de homicid.: cum reliquis ſupra allegatis.* Nam primò reſpondeo, contrarium tenuiſſe Abb.*in dict. cap. 1. & in cap.cum non ab homine,& in cap.at ſi clerici.de judic.in princip.n. 36. & ſequent.* & alii plures relati per Covarr. *ubi ſupra,ubi citat Guillerm. Benedict. poſt. repet. cap. Raynutius, de teſtament. in quæſt. de homicid.* dicentem hanc contrariam opinionem frequentiori Doctorum calculo receptam eſſe, & Alciat. ac Bernard. Diaz aſſerentes, eam plerumque atque ſæpiſſime ſervatam fuiſſe in praxi. Eandem ſententiam ſequuntur alii plures, quos refert Boer. *deciſion. 109. n. 3.* ubi quod iſta videtur eſſe concluſio canoniſtarum:eam ſequitur noviſſimè prædictos & alios referens Decian. *conſi. 80. n. 21. & 23.lib.3.*referens eſſe communem & ſæpiſſime in practica ſervatam, ex Guill. Benedict. ubi ſupra, & inquit Anton. Gomez *dict.3. tom.capit.10.n. 2.* quod in puncto juris hæc opinio videtur verior. Primò quia tex.*in dict. capit. inter alia*, generaliter diſponit, quod omnis delinquens gaudeat immunitate eccleſiæ, etiamſi grave delictum perpetraverit, & excipit tantum duas perſonas, ſcilicet publicum latronem & depopulatorem agrorum. In ceteris ergo firma remanet dicta regula affirmativa. Idem expreſſiori inductione probat *leg.4.tit.*11.*part.*1.*ubi: A todos los otros defiende la ſanta Igleſia, que ninguno les faga mal,ſegun que deſuſo es dicho.*

Nec † tenendo hanc opinionem adverſus primam communem obſtat *dict. cap. 1. de homicid.* in verbis ſupra relatis, quia loquitur in clerico homicida, & licèt generaliter † loquatur laicumque etiam comprehendat intelligi debet, quod talis homicida proditorius ab eccleſia evellatur, ſcilicet per excommunicationem ſecundum Abb. & ceteros prædictos DD. Nec † obſtat *dict.l.fin.tit.*11.*part.*1. adducta pro prima opinione ibi: *Aſſi co mo los traydores conocidos*, quia, *traidor conocido, ſegun derecho de leyes de partidas ſe llama en una de catorze maneras que pone la ley 1. tit. 2. part. 7. y ninguna dellas es, quando un hombre mata à otro, antes dize aquella ley* in finalibus verbis: *Y quando el yerro es heco contra otros homes es llamado aleue,ſegun fuero de Eſpanna.* Ex quibus hæc ſecunda opinio verior videtur. 6 7 8

Secundò reſpondeo ad primam communem opinionem in contrarium ſuprà adductam, quod licet ipſa tenenda foret, adhuc in noſtro caſu verificari non poteſt, quia non fuit commiſſum homicidium per inſidias, ſequentibus rationibus. Primò † quia tunc dicitur per inſidias vel proditorie homicidium commiſſum, quando unum actu oſtenditur, & aliud mente geritur, *ut in l.1.ff. de prævari.* veluti ſi veniens tecum tanquam ſocius itineris vel ſedens ſimul in menſa te percutit, nulla interveniente rixa. Item proditor dicitur ille vulgari nuncupatione, qui ſine ulla cauſſa & abſque ulla diffidatione eum qui de ipſo confidebat, vulneravit vel graviter offendit, ut tenent plures Doctores congeſti per eundem Remigium, *in dict. tract. de immunita. eccleſ.fallent.* 14.*ſequitur etiam Matth. de Afſl. dict. deciſ. 265. n.64.& 65.Iacob. Menoch.de arbit.judic.lib.2.centur.4.caſ.361.n.24.Doct.Burg.de Paz conſil. 22. num. 16.* Sed hoc caſu homicidium non fuit commiſſum proditoriè nec per inſidias, quia non unum in mente, & aliud in verbis gerebat occidens, nec erat ſocius occiſi, nec menſæ, & cauſſa fuit occidendi, nempe rixa cum conſanguineo, ut infra dicetur, ergo gaudere debet immunitate eccleſiæ. 9

Secundò † alia ratione minimè dici poteſt in propoſito, commiſſum eſſe homicidium proditorie nec per inſidias, nempe propter doctrinam Bald. *in l.raptores,num. 2.C.de Epiſc. & cleric.* ubi tenet,quod ſi quis facit inſultum contra conſanguineum meum, volens ipſum occidere, & ego volens defendere & adjuvare conſanguineum meum occidam invaſorem, non ſum puniendus, quia eſt habenda ratio affectionis: quem refert & ſequitur *Thom.Gramma.conſ.crim.68. num.6.* ſequitur plurimos referens amplianſque in extraneo Anton. Gomez. *3. tom. cap.3.de homicid. n. 21. & Meno.dict.caſu.361.n.9. &* 10. ubi plures † allegat 10 11 dicens,

dicens, hanc apud Rectores appellari impulſionem, quæ ſine conſideratione, per quandam affectionem animi facere aliquid hortatur, ut amor, iracundia, ægritudo, violentia, & omnino omnia, in quibus animus ita videtur affectus fuiſſe, ut rem proſpicere cum conſilio & cura non potuerit, & id quod fecit, impetu quodam animi potius quàm conſideratione fecerit, ut refert Marc. Tul. Cicer. *lib.2.de Inventien.* Tandem
12 concludit † Menoch. *dict. n.* 10. hoc caſu homicidium non cogitatè & deliberatè, ſed impetu commiſſum
13 eſſe. Et † rurſus *num.*17. idem repetit, nempe quando in ipſo actu rixæ vel in actu inſtantis juſti doloris alteriuſve affectus animi quis vulneratur vel occiditur, tunc clarum eſt non eſſe commiſſum delictum animo deliberato, cogitato atque meditato: quinimo hoc ampliat ille *numero decimo ſexto,* etiamſi rixa paulo ante præceſſerit, vel juſtus dolor alterve impetuoſus animi affectus: quia adhuc perdurat illa cauſſa impetus animi, quod in ſpecie ſenſit Boſ. *in ſua pract. crim. titul.de homic.num.ſexageſimo prim.*& aliquos ipſe
14 Menochius refert, qui † denique *numero decimo nono,* inquit, quod in hoc caſu non conſtituit differentiam, an iſte qui ira permotus eſt, per inſidias & induſtriam deinde vulneret adverſarium vel occidat, quia ſemper dicitur moveri ob iracundiam & juſtum dolorem: imo præſumitur major concitatio mentis, poſteaquam ad ſumendam vindictam induſtriam & inſidias adhibuit.

15 Nec hoc † caſu locum habere teſtatur, quod ſcribunt Doctores, inſidiatorem ex propoſito, & ob id carere privilegio confugiendi ad eccleſiam. Nam illud procedit in aliis caſibus, non in hoc, idque præmaximè verum eſſe conſtat in noſtro caſu, in quo homicidium commiſſum fuit in rixa cum conſanguineo habita, & impetu quodam, non verò animo deliberato nec meditato. Quinimo omnes conjecturæ quas Menochius *ubi ſupra,* in toto illo caſu congerit ad detegendum animum præmeditatum & deliberatum, ut homicidium dicatur proditoriè per inſidias & induſtriam commiſſum, in noſtro caſu deficiunt, ut videre licet latius apud ipſum.

16 Tertiò, † quod in noſtra ſpecie ceſſet atque deficiat qualitas ſupra dicta proditionis & inſidiarum, probatur peremtorie ex doctrina plurimorum Doctorum, quos refert & ſequitur Ægid. Boſ. *in pract. crimin. tit.de homic.n.*59.*fol.*269. ubi tenet, quod ſi video fratrem meum, amicum, vel etiam incognitum rixantem cum alio, & ſtimulo defenſionis proximi, nullis dictis verbis alium inſultem & occidam, non puniar pœna ordinaria, licet erraverim, quia non eſt animus deliberatus ante, imo tunc ſupervenit, & fuit actus impetu factus, & quod judex poteſt homicidam provocatum etiam mitius punire, dato quod fuerit provocatus facto tertii. Advertte ad verba illa *nullis dictis verbis*; Ergo ſi homicidium propter rixam præcedentem cum alio etiam nullis dictis verbis, non eſt nec dici poteſt deliberato animo commiſſum, *ni de propoſito y caſo penſado,* ſed ſimpliciter debet ſic occi-
17 dens gaudere immunitate eccleſiæ: juxta † communem reſolutionem Doctorum, traditam per Iulium Clarum, *in ſua pract.cri.§.fin.quæſt.*30.*verſic. ſcias tamen,* ubi inquit quod omnes conveniunt in homicidio ſimplici, ſcilicet quod commiſſum eſt caſu, culpa vel etiam dolo, nulla tamen animi deliberatione ex intervallo præcedente, ut talis ſimplex homicida gaudeat immunitate, & quod hæc opinio procul dubio communis eſt, & ab omnibus indifferenter obſervata, prout etiam eam juſſit ſervari Senatus in quodam Auguſtino Palmerio, 15. Februar.1550. teſtatur communem Doctor Paz. *ubi ſupra n.*132.

18 Et † hujus communis reſolutionis ea eſt ratio, quam optimè adnotavit additio Bald. *in leg. raptores, numero ſecundo, liter. CC. de Epiſcop. & cleric.* dicens, Nota quod licet occidere volentem occidere conſanguineum meum, quia cum injuria fit uni, conſequenter dicitur fieri omnibus, *ut in leg.* 1. *& ibi Baldus Ca. ſi quacunque præd. poteſt.* Ergo cum dictus occiſus eſſet in rixa cum conſanguineo occidentis, & ſic fieret offenſa & injuria omnibus conſanguineis illius, cum quo rixabatur, occiſus tenebatur ſe præcavere à prædictis conſanguineis alterius rixantis ſic offenſis. Quamobrem minimè dici poteſt proditorie occiſus, quia ut inquit Covar.*ubi ſupra numero ſeptimo,verſic. tandem his,* &c. proditorius homicida eſt, qui occiderit eum, qui ejus inimicus non eſt, nihilque tale præcaventem, cum nulla eſſet præcavendi cauſſa. Hic namque magna aderat præcavendi ab omnibus conſanguineis ejus, cum quo rixabatur dictus occiſus, præcipuè à propinquioribus ejuſdem, ſicut erat qui aſſeritur eum occidiſſe.

Quarto † & ultimo, quod in præſenti caſu nulla 19
interceſſerit proditio nec aleuoſia, probatur *ex leg.* 7. *quæ eſt finalis tit.ſeptimi libr. oct.Ordin.Reg.veter.hodie leg. decima,titul.*26.*libr.*8.*Nov.Collect.Reg.* ubi dicitur: *Otroſi todo hombre que hiziere muerte ſegura,caelen caſo de aleue y lam tad de ſus bienes pertenecen à nueſtra camara:y teda muerte ſedize ſegura, ſaluo aquella que fuere fecha en pelea,ò en guerria, ò en rinna.* Cum igitur homicidium hoc contigerit *en rinna y pelea,* non dicitur mors ſecura nec alevis, ſicque occidens gaudere debet immunitate eccleſiæ. Multum igitur conſiderandum eſt, legem præfatam non dicere nec requirere, *para ene no ſe diga muerte ſegura, ò aleue la que ſe haze en rinna ò pelea,que ſea en tre los que rinnen y pelean ſino generamente diſpone, que la muerte hecha en pelea,ò rinna, no ſe diga ſegura ni aleue.* Ex quo conſequitur, quod conſanguineus videns conſanguineum rixantem cum alio, occidens cum non dicitur committere proditionem nec alevoſiam, quandoquidem id contigerit in rixa, licueritque eidem defendere conſanguineum ſuum juxta ſupra tradita in ratione præcedenti, quod melius probatur *in dict.leg.* 7.dum etiam loquitur:*En muerte hecha en guerra, y la equipara con la que ſe haze en pelea, ò en rinna, para que no ſe diga ſegura è aleue. Porque es coſa cierta y clara,que en guerra ſucceden muchas vezes muertes, no ſolo por los meſmos que particularmente eſtan rinnendo y peleando,ſino tambien poretros que tiran porde tras y lexos, y matan algunos de los que eſtan en otra parte rinnendo.* Quare idem dicendum eſt in homicidio commiſſo *En pelea ò en rinna.* Confert etiam ad idem *leg.*2.*tit.*13.*lib.*8.*ordin.vet.hodie leg.*2. *tit.*
23.*libr. nov.collect.Reg.*Ex quibus † legibus Regiis de- 20
ducit Antonius Gomez, *dict. cap. de homic. n.*5. quod proditor & alevoſus dicitur ille de jure Regio,qui interficit alium ſecure, & non in prælio vel rixa: Ergo cum hic in rixa fuerit occiſus, occidens non dicitur proditor nec aleuoſus. Et ſic remanet ſufficienter ſatisfactum fundamento prioris partis, ſumto ex *dict. cap.*1.*de homicid. cum communi.*

Non obſtat † doctrina ejuſdem Antonii Gomez, 21
& Covar. *ubi ſupra,* adducta pro prima parte tenentium quod licet de jure communi,quando duo erant inimici, offenſor nullo modo committebat proditionem: jure tamen Regio hoc corrigitur, quia eo jure homicidium dicitur commiſſum proditoriè, quando aliquis alium retro occidit,non verò facie ad faciem,taliter, quod offenſus poſſit ſe defendere & præcavere: quia hoc debet intelligi juxta eaſdem leges Regias & caſum quo eædem loquuntur, ſcilicet quando homicidium committitur *en pelea, ò en rinna, ò en guerra:*
quia † dictum Doctoris debet intelligi ſecundum le- 22
gem, quam allegat, juxta doctrinam Barto. communiter approbatam *in leg.non ſolum,§. ſi liberationis, n.ſeptimo ff.de liberat.lega.*
Nam † ubi præceſſit rixa,ceſſat de- 23
libe-

liberatio & proditio, ut conſtat latiſſimè ex adductis per Menochium ubi ſupra, præcipue *numero* 33.*&* 35. ubi conſiderat propoſitum & præmeditationem quando abeſt omnis rixa, omniſque caſus fortuitus, ut in exem-
24 plo ibi per eum ficto. Et † præterea docet ex Blan. exquiſitum de animo præmeditato, poſſe ſe defendere,
25 probando ipſam rixam præcedentem. Quod † etiam comprobatur, quia ſecurus cenſetur, qui nihil timet, *ut in l.*1.*ff.de action. emt.* & ob id dicitur ſecurus, quia periculum non imminet: *argum.tex.in l.*1.*§.quoties,ff. de ventr. in poſſ. mitten.*ibi, *Poſſunt ſecuri creditores eſſe, cum periculum ad curatorem pertineat.* Et in terminis tenet Burg. de Paz *d.conſ.*22.*n.*18. Cum igitur præceſſerit rixa inter occiſum & conſanguineum occidentis, conſequens eſt ut non poſſit dici mors ſecura, cum occiſus ob prædictam rixam præcedentem non deberet eſſe ſecurus, ſed timere periculum offenſionis conſanguineorum illius cum quo rixabatur, quibus etiam injuria inferri videbatur. Ex quibus omnibus liquidiſſimè patet, dictum delinquentem (etſi apertiſſime eſſet probatum, ipſum homicidium commiſiſſe, quod diffitetur) in præfata noſtræ quæſtionis ſpecie gaudere debet immunitate Eccleſiæ, & eidem reſtituendum eſſe. † Et
26 ita merito pronuntiavit judex Eccleſiaſticus, & tandem Regii Auditores in alia aula, ad quam tanquam cauſſa dubia fuit remiſſa, idem decreverunt, ſicque fuit exſecutioni mandatum; nam delinquens fuit reſtitutus eidem Eccleſiæ, à qua fuit abductus, ut gauderet immunitate ipſius, prout ea gaviſus fuit in præſenti, atque me Eccleſiæ immunitatem & cauſſam favente ſupradictis juris allegationibus, quarum copia ad prædictos judices fuit tranſmiſſa, illiſque tradita.

QUÆSTIO III.

*In L.*11.*Tit.*3. *lib.*1. *Novæ Collect. Regiæ.*

An hæc lex Regia corrigatur per jus Canonicum nec ne? & an Judices ſæculares poſſint cogere clericos ad ſolutionem eorum, de quibus in eadem lege.

SUMMARIA.

1 *Clerici tenentur jure civili & Regio ad contributionem eorum, quæ ſunt neceſſaria ad omnium communem utilitatem, ut ſunt refectiones pontium, fontium, murorum emtiones termini & ſimilium, deficientibus bonis propriis conciliorum.*

2 *Attento tamen jure Canonico ad hoc clerici compelli non poſſunt per judices ſeculares, ſub pœna excommunicationis, nec ipſi clerici tenentur aliquid hoc caſu conferre niſi ſponte velint approbante Epiſcopo cum clero, & ubi laicorum non ſuppetunt facultates. Item Romano Pontifice prius conſulto: prima opinio principalis.*

3 *Clericos compelli non poſſe ad ſolvendam ſiſam vulgo dictam, pro reparatione fontium aut pontium, & ſimilium impoſitam per commune civitatis, licentia Papæ ad hoc non præcedente, & n.* 6. *quod imminente neceſſitate ſufficeret ad hoc conſenſus Epiſcopi & clericorum, deficientibus propriis conciliis.*

4 *Nullus etiam de Eccleſia excuſatur à murorum vigilia, ſed omnes ad hoc generaliter compelluntur: quid ſi tanta eſſet neceſſitas & periculum, quod ſi expectaretur aſſenſus Papæ, civitas & populus per inimicos aſtantes invaderetur, tunc ſufficeret aſſenſus Epiſcopi & clericorum.*

5 *Quod clerici jure etiam Canonico teneantur ad contributionem ſupradictorum, ad idque compelli poſſint per judices & poteſtates ſeculares, præmaximè inſtante neceſſitate & attenta conſuetudine, etiam inconſulto Romano Pontifice: ſecunda opinio principalis.*

6 *Eligitur ab auctore prima opinio principalis, de qua ſupra, n.* 2. *niſi quando ex imminente neceſſitate non poſſet ſine aliorum ſcandalo vel periculo haberi prius recurſus ad Papam, quia tunc ſufficeret deliberatio Epiſcopi & clericorum.*

7 *Contributio clericorum ad ſupra dicta non relinquitur liberæ voluntati Epiſcopi & clericorum, ſed ad arbitrium boni viri refertur.*

8 *Si Epiſcopus & clericus in caſu neceſſitatis & utilitatis communis nollent contribuere pro rata, poteſt appellari ab Epiſcopo tanquam male arbitrante ad ſuum ſuperiorem, qui illos coget ad contribuendum in prædicto caſu.*

9 *Eccleſiæ & clerici poſſunt excitari & requiri per Regem & poteſtates ſeculares, ut contribuant in ſupradictis neceſſitatibus & utilitatibus publicis & communibus, non tamen cogi, niſi per eorundem judicem competentem.*

10 *Gl. in c. non minus, verb. relevandas, de immunitat. eccl. intellectus.*

11 *L.*11.*tit.*3. *lib.*1. *nov.Collect.reg. intellectus.*

12 *L.*2.*eod.tit.intellectus.*

13 *Dictio, ſalvo, exceptionem denotat à regula præcedente.*

14 *Intellectus à contrario ſenſu elici non debet contra jura expreſſa civilia, vel Canonica, nec quando ex hoc ſequeretur correctio juris, vel reſultaret pravus vel abſonus intellectus.*

15 *L.*11.*tit.*3.*lib.*1.*nov.collect.Reg.in verſic.Y otroſi de heredad, que ſea tributaria, intellectus.*

16 *Mutatione perſonæ mutatur qualitas & privilegium.*

17 *Bona ante ſacerdotium poſſeſſa, adepto ſacerdotio, clerici gaudent privilegio.*

Quæro † circa *l.*11.*tit.*3.*libr.*1.*d.novæ Collect.Reg.* 1
qua cavetur, *Que en los pechos que ſon para bien comun de todos, aſſi como para repara de muro ò de calcada ò de carrera, ò de puente, ò de fuente, ò de compra de termino, ò en coſta que ſe haga para velar y guadar la villa y ſu termino en tiempo de meneſter, que en eſtas coſas tales à fallecimiento de proprios de Concejo, deaen contribuir los clerigos, por quanto es pro communal de todos, y obra de piedad, Y otroſi, de heredad que ſea tributaria, en que ſea el tributo apropiado à la heredad, que los clerigos que conpraren las tales heredades tributarias que pechen aquel tributo, que es apropiado y anexo à las tales heredades.* Quod etiam probat *l.*12.*ſtatim ſequens,& l.*20.*tit.*32.*part.*3.*& l.*54.*tit.*6.*part.*1.& de jure communi eſt text. capitalis *in l.ad inſtructiones, & ibi communiter DD.C.de ſacroſanct. eccleſ.*& hæc eſt communis opinio Legiſtarum & Canoniſtarum, ut teſtatur Rip.*in* 2. *reſp.titul.de Eccleſ. ædifican.folio* 33.*& reſp.*168. *n.*5.*& ſeqq. Otalor.de nobil.c.* 1.*n.*11,*in* 2.*part.* dicens, hoc non eſſe favore ipſarum cauſſarum, ut quidam putant, ſed quia ſunt munera patrimonialia, quæ appellantur tributiones, à quibus nemo excuſatur, *ſecundum Bartol. latè Petrus Duennas in regul.*100.*limitatione decimaſexta, latius Aviles cap.*23.*prat.in gloſſ.Den.orden.per totam, optimè Rebuff.*1. *tom. in Conſtitutiones Regias Galliæ, titul.de ſentent.proviſion.articulo tertio, gloſſ.*6.*per totam, pagin.*268.*Avend.* 2.*parte, capite decimo quarto prætorum, num.decimo nono, Nicol.Balbi in conſil.ſuo, quod ſequitur poſt deciſionem* 68.*Pedemont.n.*5.*& ſequen.*

An hæc † corrigantur per jus canonicum, nec ne? 2
& an judices ſeculares poſſint cogere clericos ad ſolutionem prædictorum, de quibus in hac noſtra leg. Et videtur corrigi jus civile in hoc per jura canoni-

ca, *nempe textus in capit. non minus, & in capit. adverſus, de immunitate Eccleſiarum*, ubi cavetur, quod laici non poſſint collectas imponere clericis, etiam imminente neceſſitate clericorum & laicorum, ſub pœna excommunicationis: nec clerici tenentur hoc caſu aliquid conferre, niſi ſponte velint, approbante Epiſcopo cum clero, & ubi laicorum non ſuppetunt facultates: item Romano Pontifice prius conſulto, quod ſi fecerint laici, humiliter & devote percipiant cum gratiarum actione. Et prætérea probat *text. in capit. quanquam, de cenſibus, libro 6.* quod exigentes gabellas vel vectigalia à clericis, ſunt excommunicati & raptores: & hanc partem in terminis per prædicta tenet *gloſ. in c. generaliter, §. novarum, verb. collationibus, in fin. 16. quæſt. 1.* dicens, Non ergo tenet lex quæ dicit, quod clerici tenentur ad inſtructionem murorum alias itinerum, *ut C. de ſacroſanct. eccleſ. l. ad inſtructiones*: quam opinionem ſupra dictis juribus & aliis pluribus fundamentis latiſſimè probat atque defendit in favorem Monaſterii montis Oliveti civitatis Senarum Abb. Panormit. *conſi. 3. per totum, lib. 1.* ubi reſpondet fundamentis contrariæ partis, & allegat ita tenentes Ioannem Andre. *juris canonici ſpeculum, gloſſam, & Bart. juris civilis illuminatorem, & expreſſe Hoſtienſ. in ſumma, titul. de immunitate eccleſiæ, §. à quibus, verſ. ad extraordinaria & multos alios Doctores antiquos: idem repetit ipſe Abb. in dict. cap. non minus, n. 18. ubi inſerit dictum ſuum conſilium, ſequitur Iaſo. in l. placet, in prima lectura num. 14. & 17. & in ſecunda lectura num. 20. C. de ſacroſanct. eccleſ. poſt Paul. Caſtrenſ. in dict. l. ad inſtructiones, tenet etiam Guido Papæ deciſ. ſive quæſt. 78. ad fin. & Montal. in gloſ. ordinam. in parte clerici exemticol. 5. Gregor. Lopez. in l. 15. tit. 6. part. 1. in gloſ. Pechar.* pro qua opinione eſt optimus text. juris civilis, *in aut. item nulla communitas, C. de Epiſcop. & cler.* ubi probatur, quod nullus laicus poteſt collectam vel onera imponere clericis vel piis locis, nec invadere bona eccleſiarum vel clericorum, imo hodie contrarium facientes incurrunt excommunicationem ipſo facto contenta in Bulla *Cœnæ Domini, cap. 12. incipien. qui juriſdictiones ibi aut collectas &c. & melius* caſu, *17. incip. quive collectas*, tandem hanc ſententiam approbare videtur *dict. leg. 54. tit. 6. part. 1. verſ. E para eſto fazer. ubi Gre. Lopez. in gloſ. En las calcadas, aperto ore ſequitur opinionem Abb. ubi ſupra, & eam latiſſime alios allegans probavit Gaſpar. Steph. in tract. de defenſione immunitatis eccleſiæ, pag.* 108. ubi † poſt alios ex hoc infert, clericos
3 compelli non poſſe ad ſolvendam vulgo ſiſam dictam, pro reparatione fontium, aut pontium, & ſimilium rerum impoſitarum per commune civitatis, licentia Papæ ad hoc non præcedente, quod & tenet Navar. *in manua. cap. 17. n. 201. & c. 27. num. 97. & Medin. in Codic. de reſtitut. quæſt. 15. in princip. fol. 53. & fol. 54. colum. 3. verſiculo ut igitur, & Doctor Azeved. in præſenti, n. 6.*

Sed contrarium †, imo quod ſupra dicta jura canoni-
4 ca minimè corrigant jura civilia ſupra allegata, videtur primo probari, quia utrumque jus, tam civile, quàm canonicum, idem videtur diſponere in propoſito circa contributionem, imo eſt text. de jure canonico, qui expreſſe videtur idem probare, quod jus civile ſupra relatum, nempe *ca. pervenit, de immunitat. eccleſiarum*, ubi quod nullus etiam de eccleſia excuſatur à murorum vigiliis, ſed omnes ad hoc generaliter compelluntur. Quod ſi tanta eſſet neceſſitas & periculum quod ſi exſpectaretur aſſenſus Papæ, civitas & populus per inimicos aſtantes invaderetur, tunc ſufficeret conſenſus Epiſcopi & clericorum, ut tenet Gregor. Lopez *in d. l. 34. & Gaſp. Stephe. ubi ſupra pag. 44. & 63.* Et in tali neceſſitate ipſi clerici tenentur perſonaliter ſuccurrere, vigilando civitatem & cuſtodiendo eam, *ſecundum Innocent. in d. cap. non minus*, quem & alios referens ſequitur *Doct. Azevedo hic num. 7.*

Et † ita invenio quod *gloſ. in dict. cap. non minus, verſ. relevandas*, tenet clericos debere conferre ſicut & 5
alios poſſeſſores ad iter faciendum, vel pontem ædificandum vel reficiendum, *ut in auth. de eccleſiaſtic. titulis, §. ad hoc, collat. 9. & in leg. ad inſtructiones, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Et ſic videtur ſentire, quod dictæ leges non corrigantur per jus canonicum: quam ſententiam latè probat & ſequitur Lucas de Penna *in leg. cum ad feliciſſimam, C. de quibus mune. vel præſt. nemini, lib. 10. 1. colum. verſi. ſed an hodie teneatur eccleſia ſubire munera*, ubi concludit matura circumſpectione omnibus digeſtis, quod clerici & eccleſiæ ſunt ad talia onera ſubcunda hujuſmodi rationabiliter debitores, abſque eo quod Papa conſulatur, ibique hanc opinionem nervoſe probat pluribus fundamentis, reſpondens, *ad dict. cap. adverſus*, ut procedat, quando Rectores & Conſules, vel alii poteſtatem habentes in civitatibus vellent aliquid eccleſiis vel clericis imponere, tunc ad eorum impoſitionem, ne fingatur eſſe commodum, quod forte non eſt, & ſub hoc velamento, nova illis onera importunabiliter imponantur, Romanus Pontifex conſulatur: ubi autem clericis & eccleſiis nihil novi inducitur, ſed petitur ut juxta legum ſtatuta, cum aliis contribuant in his, quæ bonum commune directo reſpiciunt, & ipſi non minus quàm laici commodum exinde conſequuntur, non eſt opus ut Romanus Pontifex adeatur, maximè imminente neceſſitate, quia non eſt differendum tunc temporis bonum publicum pro conſulendo Summo Pontifice, cum certum ſit ipſum contra ea quæ jura naturæ ſunt lege definita nolle aliquid demandare: ſicut non eſt expectandum id, cujus eventus nihil operaretur, *ut in l. ſi quando, §. fin. ff. de Velleia.* Hæc in effectu reſolvit Lucas de Penna ubi ſupra, quem refert & ſequitur Avileſ. *ubi ſupra nu. 5. & ſequent.* dicens quod hæc opinio ſibi placet & credit eſſe veriſſimam, & quod eſt gaviſus invenire iſtam quæſtionem per tam excellentiſſimum Doctorem examinatam, quia pluries accidit, & clerici illico allegant non teneri ad contributionem pontium, fontium, & ſimilium Papa inconſulto, quia non eſt neceſſe quod Papa conſulatur, & inquit Reb. ubi ſupra, quod communiter Doctores tenent contra gloſ. dicentem *dict. leg. ad inſtructiones*, eſſe correctam; & allegat alios tenentes, eccleſiam & clericos teneri contribuere pro reparatione murorum & ſimilium, & fortificatione civitatis. Tandem concludit, de conſuetudine ad id cogi eccleſiam & clericos duobus intervenientibus. Primò, quod refectio fiat propter neceſſitatem, & non ad decus urbium ſolum: quia clerici juvabuntur pontibus, & illis muris & itineribus, ſicut laici, unde ſecundum naturam eſt, eum pati incommoda, quem ſequuntur commoda, *ut in leg. ſecund. natur. ff. de reg. jur.* Hocque primum requiſitum ſequuntur etiam Avileſ. *ubi ſupra n. 4. ad fin. & Petrus Duennas limit. 16. regul. 100.* Secundò requiritur, quod eccleſia res ibi poſſideat temporales ſecund. Rebuf. ubi ſupra aſſerentem, quod ſic fuerunt condemnati ſæpiſſime clerici, & capitula eccleſiarum à Senatu Pariſienſi, & refert plura arreſta lata ſuper eo in eodem Senatu, & ſic patet ſecundum ipſum *ubi n. 7.* ſententiam judicis Regii ſuper refectione pontium vel itinerum publicorum eſſe exſecutoriam, ſive judex condemnaverit aliquos ad reficiendum, ſive ad dandam pecuniam pro ponte vel itinere republ. reficiendo, quia pecunia omnes res æſtimantur, *ut in lege ſi ita 1. ff. de fidejuſſor. & num. 2.* tenet, quod hæc ſententia exſecutioni mandabitur non obſtante appellatione; quia in his regulariter eſt periculum in mora: ideo exſecutio facienda erit. Limitat tamen idem Rebuff. *dict. n. 7.* omnia ſupra dicta, quando tranſitus frequens non eſt per itinera publica fa-

facienda, quia tunc clerici pro eis non tenentur, quod prius tenuit gloſſa *in dict. lege, ad inſtructiones*, ſicque Rebuff. reſolvit, judices Regios & Senatum ipſum eſſe competentes adverſus clericos & eccleſias in propoſito: cui alludit, quod etiam tenet Avileſius *ubi ſupra numero undecimo.* exiſtimans, quod ſi Epiſcopus nollet jubere clericis, ut in talibus contribuant, Rex debet adiri, ut ipſe præcipiat Epiſcopo, ut jubeat clericis ſuis in talibus conferre, & ſi nolit jubere procedat Rex contra eum: quia Epiſcopus ſub Rege eſt, *juxta gloſſam in capitulo tributum,* 23. *quæſt.* 8. quod ibi aliquibus ſimilibus probat. Invenio etiam quod Nicolaus Balbi *ubi ſupra numero* 28. *& ſequent.* tenet, quod licet in caſibus, in quibus eccleſia tenetur contribuere in oneribus cum laicis, non poſſit adſtringi ad id per ſeculares poteſtates vel magiſtratus, *ut in dict. capitu. non minus, &c. adverſus, de immunitate eccleſiæ, & clarius in capit.* 1. *& capit. clericis. eodem titu. lib.* 6. *& Clem.* 1. *eodem titul.* nec etiam per Imperatorem aut Regem vel laicum principem, ſed ſervari debeat forma dictorum capitum: tamen iſta non paſſim & omni caſu procedunt, ſed plerumque ceſſant: nam quando emergunt onera concernentia directo & principaliter neceſſitatem & utilitatem eccleſiarum & laicorum, & eo caſu res celeritatem exigit & periculum eſt in mora, tunc receditur à regulis juris communis: *ut in lege prima cum ib. notatis, ff. de damno infecto,* niſi enim civitas celeri ſatisfactione militibus provideret, illi perirent, bonaque civium diriperentur, dum prælatus conſulitur, ſicque licitum erit præter juris formam contributiones, etiam ab eccleſiaſticis feſtinanter exigere; quia in his extraordinariis & exorbitantibus oneribus ordinem non ſervare ordo eſt: ſentit igitur & tenet expreſſe *dicta Authen.* poſſe ſeculares judices hoc caſu compellere clericos ad contributionem ita neceſſariam per ſubtractionem reddituum. Tandem *num. triceſimo nono* inquit quod non procedit concluſio prædicta per ſolitam obſervantiam in contrarium expreſſam, manifeſtamque tolerantiam Pap. & univerſalis eccleſiæ: quia officiales laici pro obtinendis contributionibus & hujuſmodi oneribus ab eccleſiaſticis, faciunt exſecutionem in eorum bonis & fructibus beneficiorum: ex his enim cenſetur quædam tacita diſpenſatio ſic faciendi, ut probat & defendit prædictam conſuetudinem, quod non ſit à jure reprobata, *per text. in capitu. clerici, de judic. & in capitulo, ad audientiam, de conſuetud:* quia illa jura procedunt ubi eſſet ſola conſuetudo laicorum, ſed in hoc caſu dicit ſecus eſſe, quia concurrit tolerantia Papæ & eccleſiæ. Præterea Ludovicus Mexia *in pragmatica taxæ panis, concluſi.* 1. *n.* 6. *& ſequentibus, fol.* 21. *& iterum concluſio quinta, n.* 63. *& ſequentibus fol.* 82. plurimos Doctores referens, tenet contra Abb. clericos & eccleſias teneri omni jure, etiam divino, ad contribuendum in has publicas & communes neceſſitates, coactionem tamen contra ipſos clericos in his caſibus judici eccleſiaſtico reſervari, niſi tam repentina foret neceſſitas, quod prælatus eccleſiæ adiri non poſſet, vel requiſitus cogere viros eccleſiaſticos, recuſaret, aut plus debito differret: nam tunc clerici per poteſtatem ſecularem cogerentur, teſte Guillermo Benedict. quem refert, & ipſius opinionem latè pluribus fundamentis probat & *n.* 70. *refert ex Capolla in tracta. de ſervitu. ruſt. eorum prædi. titul. de ſervitute viæ, quæſtio.* 26. clericos eccleſiaſticaſque perſonas per ſecularem poteſtatem cogi poſſe, reparare viam ante domum, & itineris pertinentia ſua mundare facere ſuis expenſis, dicens, notandum eſſe in praxi.

Ulterius pro hac opinione invenio quendam modernum Olanum *in ſua concordia juris, litera C. num.* 8. dicentem, quod ſecundum Gregorium Lupum jure novo per hanc noſtram *legem undecimam,* clerici coram judicibus laicis conveniuntur, licet hæc lex ſibi id non probet: nam licet dicat, quod contribuere teneantur non declarat per quos judices ſunt compellendi & conveniendi: nihilominus tamen, inquit, uſu receptam video opinionem Gregorii, neſcio quo jure aut ratione, niſi ad ea, quæ de clerico herede laici coràm judice ſeculari convento ſupra diximus, recurras. Hæc ille. Et iterum *in epilogo legum partitarum, num. tertio,* idem auctor ait, per contrarium uſum eſſe correctam jam *dict. leg.* 54. *titulo ſexto, parte prima,* dum probat, laicos non poſſe cogere clericos ad prædictam contributionem faciendam, ſed Epiſcopum: nam hodie inquit ille, etiam clerici conveniuntur coram judicibus ſecularibus, & per eoſdem compelluntur ad eorum ſolutionem. Gregorius tamen Lopez ab eo allegatus hoc minimè dicit, quinimo *in lege quinquageſima prima, dict. tit.* 6. *par. prima in gloſ.* Pechar. contrarium probat, dicens, non eſſe ad hoc compellendos clericos per judicem ſecularem, ſed per ipſum judicem eccleſiaſticum *ſecundum Innocentium in dicto capitulo, non minus,* &c. Sed Ægidius Thomatus *in libro de muneribus & collectis, capitulo incipienti, videndum nunc eſt, columna* 247. *cum ſequentibus,* adducit quinque rationes quare conveniri poſſit clericus vel eccleſia ſuper hujuſmodi oneribus realibus coram judice ſeculari, & inter eas elegantem tex. *in capitulo, ſicut enim, verſiculo ex his* 11. *quæſtione prima,* ubi quod in civilibus cauſis clericus coram civili judice conveniendus eſt, & eo loci *numero quinto* affirmat eſſe hanc juris probatiſſimam ſententiam, quod poſſit coram ſeculari conveniri. Poſſeque tam Principem, quàm Univerſitatem, quibus hæc tributa ratione & intuitu rerum debentur, ſibi ipſis ſatisfacere, capiendo de bonis & fructibus clericorum, ex aliis refert Doctor Queſada *ubi ſtatim allegabitur.* Tandem *dict. leg. ad inſtructiones,* correctam non eſſe *per dictum capitulum non minus,* teſtatur communem eſſe ſententiam, Ripa *in titulo de remedio præſervat. contra peſtem, §.* 1. *num.* 234. *quem refert Doctor Queſada, in li. pri. quæſtionum juris quæſt.* 4. *num. decimo quinto, qui n. præcedendi retulerat dictum Ægidii Thomat. & prædicta ſequi videtur.*

Quid tenendum in tanta varietate? Certe omnibus rectè conſideratis, exiſtimo tenendam ſervandamque eſſe abſque dubio primam partem, & ſic opinionem Abbatis *& ſequentium per jura expreſſa ſuprà allegata, ſcilicet text. in dicto capitulo non minus, & in dicto capitulo adverſus, de immunitate eccleſiæ,* quorum forma eſt neceſſario obſervanda, quoties ſimilis caſus contigerit, aliàs laici clericos vel eccleſias cogentes ad contributionem prædictorum onerum, ſententiam excommunicationis incurrunt, ut in dictis jurib. quæ nullam evaſionem recipiunt: nam aptiſſimè loquuntur in neceſſitatibus & utilitatibus publicis & communibus, & ſic teneo, quod nec eccleſiæ, nec clerici ad contributionem in talibus teneantur ex diſpoſitione legum civilium, quibus non ligatur eccleſia; & quando talis neceſſitas ſeu utilitas occurrat, ſervanda ſunt prædicta jura canonica, ut Romanus Pontifex ſuper his conſulatur, quando eccleſia vel clerici in hoc ſuccurrere communibus utilitatibus debeant. Et ubi tanta neceſſitas immineret, quod non poſſet ſine aliorum ſcandalo vel periculo haberi prius recurſus ad Papam, ſufficeret tunc deliberatio Epiſcopi & clericorum, *argumen. leg. tutor, qui repertorium, ff. de adminiſtratione tutorum, ut tenet Abb. ubi ſupra in dicto capit. non minus columna penultima, quem etiam in hoc ſequitur Sylveſt. in ſumma, verſi. immunitas,* 1. *n. vigeſimo, Gregorius Lopez, ubi ſupra, & Aviles in dict. capit.* 23. *prætorum, in gloſ. Den orden, num. ſeptimo, adde Gigantem in titul. de penſio. quæſtio. nonageſima, numero tertio, volum.* 15. *tractatuum diverſorum Doctorum, fol.* 222. dicentem, quod talis oneris exactio non

non poteſt fieri per judices, ſive miniſtros laicos, ſine Epiſcopi vel alterius licentia ſuperioris, ut decidunt Doct. *in d. lib. ad inſtructiones, & in dict. cap. non minus, Abb. col. 6. ver. dicit tamen*, ſed fieri debebit per eccleſiaſticum ſuperiorem illius eccleſiæ, cui hujuſmodi onus impoſitum erit. Hanc † partem ſequitur & latè probat in omnibus ſupra dictis, & plures allegans Theſaurus *Chriſtian. religio. qui eſt Alfonſus Guerrero, c.*
7 *16. n. 16. n. 29. cum pluribus ſeqq.* Tandem † noviſſimè poſt hæc ſcripta articulum hunc late diſſeruit Doct. Azevedo *in hac lege 1. num. 6. & 7.* referens prædictas duas opiniones, & plures earum auctores: & quamvis teneat communem, nempe quod *d. l. ad inſtructiones, & jura ſimilia, & noſtra lex Regia 1.* non ſunt correctæ *per dict. cap. non minus, & ſimilia*, eam tamen communem intelligit cum duobus requiſitis *Petri Rebuffi ubi ſupra jam relatis*: & præterea loquens in ſiſa, tenet quod poſſit imponi propter publicam & communem neceſſitatem, propriis tamen populi deficientibus, *ut in noſtra l. & in dict. l. 20. tit. 32. part. 3.* & laicis non valentibus ſuccurrere huic neceſſitati. Item & clericis conſentientibus, & cum aſſenſu Papæ, niſi ingenti periculo & magna neceſſitate inſtantibus: quia tunc ſufficeret conſenſus Epiſcopi & clericorum, refertque nonnullos ita tenentes. Et quamvis poſtea dicit vidiſſe conſilium Nicolai Baldi *ubi ſupra, num. 21. & ſequenti*, tenentis hoc ultimo caſu, ſi clerus & Epiſcopus requiſiti diſſentirent, periculumque eſſet in mora, laicos auctoritate ſuperioris laici poſſe capere fructus prædiorum, & alia bona temporalia clericorum pro rata bonorum, ad quæ eccleſia tenetur, & ſic videtur remanere cum hac opinione nihilominus tenendum eſt quod prædixi. Et illud de ſiſa impoſita pro rebus & oneribus ad quæ tenentur eccleſiæ atque eccleſiaſtici, quod ipſi ad eam teneantur, aliàs ſecus, tenet ſimpliciter F. Ludo. Lopez *in ſuo inſtructorio conſcientiæ, 2. part. cap. 40. colum. 304. & ſequentibus, & Sylveſter ubi ſupra num. 22.*

8 Et juxta prædicta † jura canonica ſunt limitandæ & reſtringendæ prædictæ omnes leges Regiæ ſuprà allegatæ, ut exiſtimat Greg. Lop. *ubi ſupra*, cujus opinionem in hoc quoque probo, addens cum eo, non eſſe referendum ad liberam voluntatem Epiſcopi & clericorum verbum illud cap. *non minus.* cum dicitur: *Niſi Epiſcopus & clerus tantam neceſſitatem vel utilitatem aſpexerint, ut abſque ulla coactione ad relevandas communes utilitates vel neceſſitates, ubi laicorum non ſuppetunt facultates, ſubſidia per eccleſias exiſtiment conferenda.* Nam illa exiſtimatio arbitrio boni viri relinquenda eſt, non verò liberæ voluntati, & ſic quod in talibus & communibus operibus debeant contribuere, & ad hoc ſuam voluntatem & aſſenſum præſtare. Nam verbum, *ſi æſtimaveris*, ad arbitrium boni viri, non ad beneplacitum voluntatis refertur, *ut in l. fideicommiſſa, §. quanquam ff. de legat. 3.* Unde exiſtimo quidem, quod ſi Epiſcopus & clerus in caſu prædictæ neceſſitatis utilitatis communis nollent contribuere pro rata, poſſet jure optimo appellari ab Epiſcopo tanquam malè arbitrante, ad ſuum ſuperiorem, qui illos coget ad contribuendum in prædicto caſu. Exhortari
9 † autem & requiri poterunt eccleſia & clerici per regem & poteſtatem ſecularem, ut contribuant in ſupra dictis neceſſitatibus & utilitatibus publicis & communibus, non tamen cogi, niſi prr eorumdem judicem competentem, ut advertit fuiſſe factum Guido Papæ *ubi ſupra.* Et ita merito Theſaur. *Chriſtian. relig. ubi ſupra num. 32. in verſic. fateor tamen*, tenet quod ſi clericus nollet ſine legitima cauſſa conſentire, populus poterit officium eccleſiaſticum implorare, ut compellat clericum ad conſentiendum & contribuendum.

Quibus ſic tenendis non obſtat text. *in dict. capit. pervenit, de immunitate eccleſiarum*, quia præterquam quod non loquitur in collectis, ſed in murorum vigiliis tempore imminentiſſimæ neceſſitatis, quæ eſt alia materia, text. ille habet varios intellectus aſſignatos per aliquos ex doctoribus ſuprà dictis, præcipue per Abb. *dict. conſil. 3.* apud quem poterunt videri.

Nec obſtat † etiam gloſ. *in dict. capit. non minus*, 10
verb. relevandas, quia ſi rectè inſpiciatur, non ſentit nec tenet opinionem contrariam, ſed imo potius noſtram videtur amplecti: nam illa gloſ. eſt poſita ibi ſuper caſu excepto, quando Epiſcopus & clerus inſpexerint neceſſitatem vel utilitatem communem, & laicorum facultates non ſuppetunt: & tunc abſque ulla coactione poſſunt elargiri. Unde gloſ. voluit ibi exemplum fingere potius de neceſſitate & utilitate communi, quam ponere caſum exceptum à diſpoſitione illius cap. & ſatis patet, dum dicit: *Conferre enim debeat*, &c. ſic per verbum *Enim* continuat ſe ad tex. ut ſubtiliter & cum judicio advertit Abb. *ubi ſupra*, præmaximè quia gloſ. immediate præcedens, in verb. *tantam neceſſitatem*, inquit, & ita ex arbitrio Epiſcopi dependet inſpicere hanc neceſſitatem, tamen aliquid conferre non debent, niſi ſuper hoc prius Roman. Pont. conſulatur, *infra eodem, cap. adverſus, 1. reſponſo in fine.* Non enim præſumendum eſt gloſſam ſtatim ſequentem velle ullo modo tenere contra diſpoſitionem tex. cui apponitur, ſicque glo. illa debet intelligi juxta tex. quem interpretatur, cum aliàs de jure ſit, quod dictum gloſ. vel docto. debet intelligi ſecundum legem, quam allegat, juxta doctrinam Barto. communiter approbatam *in l. non ſolum §. ſi liberationis, n. 7. ff. de liberatione lega.*

Non obſtant etiam tradita per Lucam de Penna, Avi. leſi & Rebuff. *ubi ſupra*, quatenus tenent & referunt factum, quod judices ſeculares, maxima imminente neceſſitate cogant clericos & eccleſias ad contribuendum in prædictis neceſſitatibus & utilitatibus communibus inconſulto Romano Pontifice. Quia reſpondeo, hoc eſſe contra diſpoſitionem expreſſam juris canonici *in dict. cap. non minus & cap. adverſus. de immunitate eccleſiarum*, omnino ſervandi. Et laici aliud facientes de facto, peccant & ſunt excommunicati, ut in dictis juribus: & non quod fit, ſed quod fieri debet attendendum eſt, præcipuè cum imminente maxima neceſſitate, ita quod ad eam ſubveniendam Romanus pontifex adiri nequeat ſine periculo in mora, ſufficiat quod Epiſcopus ſive ejus vicarius adeatur, ut id provideat cum aſſenſu cleri quibus renuentibus adeſt remedium appellationis & exhortatio Regis, ut ſupra reſolvimus. Non etiam obeſt quod ex Cæpolla retulit Mexia *ubi ſupra*, quia eſt falſum & contra prædicta jura. Sic etiam non obeſt quod dixit Olanus *ubi ſupra nempe dict. l. & par. 54.* quæ in favorem noſtræ ſententiæ adducta fuit, eſſe correctam contrario uſu: quia ſi illud fit, eſt de facto, non autem de jure, maximè cum Gregor. Lopez ab eo relatus id non dicat, ſed imo contrarium teneat, ut ſupra adverti.

Non etiam † obſtat noſtra lex Regia 11. *titul. 5. libr.* 11
1. *Novæ Collect. Reg.* nam ea non dicit, ut judices ſeculares cogant clericos ac contribuendum in ſupra dictis, ſed tantum aſſerit, *Què en eſtas coſas tales, afalle eimiento de proprios, deven contribuyr los clerigos, por quanto es pro cumunal de todos, y obra de piedad.* Hoc autem verbum *deven* intelligendum eſt juxta canonicas ſanctiones, & earum forma ſervata, quibus ligantur clerici. Et hæc mea ſententia probabilis eſt: non tamen diffiteor clericos teneri legibus juſtis à ſecularibus principibus promulgatis, ſi non de re ſpirituali ſint, ſed de rebus ad humanum convictum pertinentibus, ut lariſſime reſolvit Maranta *in diſputatione 8. maxime ex n.* 17.

17. ad quarum legum obſervantiam compellendi ſunt per proprios judices non per ſeculares, *ut dixit l. 54. tit. 6. part. 1. tradit Covarr. pract. quæſt. cap. 33. in fin. & Sarmiento ſelect. inter. lib. 7. cap. 14 per totum. Unde cavebis à Redin. de majeſtate principis, n. 166. & ab Olano in concord. juris in lit. C. n. 38. & 39. multum attribuentibus in hoc judicibus ſecularibus.*

12 Nec obſtat, *l. 2. ejuſdem tit. à contrario ſenſu*, dum inquit, *Ordenamos y mandamos, que ningunos conceios, ni ſennores de lugares no conſtrinani apremien a los clerigos, igleſias, y monaſterios, que pecheny paguen, ni contribuyam pechos ni pedidos, ni otros ſervicios, ſaluo en aquellos caſos que ſe contienen en la ley deſte titulo, que commienca,*

13 *Exemtos deuen ſer, quæ eſt dict. l. 11.* quæ † dictio *Salvo*, exceptionem denotat à regula præcedenti, *gloſ. in leg. actione, C. de tranſ. & in cap. conſultationi, de offic. deleg.* Refert & ſequitur alios allegans Doct. *Per. in leg. 17. tit. 13. lib. 1. ordi. colum. 143. in gloſ. villas y lugares.* Ex quo videtur, quod in caſu noſtræ legis id poſſint facere

14 laici. Nam reſpondeo † quod iſte intellectus à contrario ſenſu elici non debet contra jura expreſſa, civilia, vel canonica, ut tenet Euerard. in topicis legalibus, in loco *à contrario ſenſu, verſ. primo enim, & in verſ. ſecundo*, ubi quod nec quando ex hoc ſequeretur correctio juris vel reſultaret pravus & abſonus intellectus, *ut in l. conventicula, C. de Epiſcop. & cleric.* præmaximè cum *in di. leg. 11. relata in dict. leg. 2.* hoc non exprimatur. Nec enim eſt credendum conditores dictarum legum aliud ſenſiſſe, nec voluiſſe contra jura canonica & juriſdictionem eccleſiæ, cum ipſimet ſtatim *in leg. 5. ejuſ. tit.* dicant: *Aſſi como nos queremos que ninguno ſe entre meta en la noeſtra iuſticia temporal, aſſi es nueſtra volunt ad que la iuſticia eccleſiaſtica y eſpiritual no ſea perturbada, y ſea guardada en aquellos caſos que el dereche permite. Por ende ordenamos y mandamos que los ſennores temporales, ni los conceios, ni los nueſtros iuzes y alcaldes ſeglares no embarguen, ni perturbende he ho la iuriſdicion eccleſiaſtica en aquellas coſas de que pueden conocer ſegun dereccho.* Sed de his contributionibus contra eccleſiam & clericos Epiſcopus cum clero æſtimare debet, an ſit conferendum, & hoc conſulto Romano Pontifice, *ut in dictis capitibus, non minus & adverſus, de immunitate eccleſiarum*: Ergo judices ſeculares non poſſunt ſe in his intromittere ad cogendum eccleſias, nec clericos. Voluit igitur, quod licet, ut in caſibus *dict. leg. 1.* clerici, eccleſiæ & monaſteria debeant contribuere, ſicut ipſamet *l. 11.* diſponit, non ergo ad hoc tribuit juriſdictionem conciliis, nec dominis locorum, quandoquidem nec ulla lex judicibus Regalibus tributa invenitur.

15 Ultimò † adverto pro intellectu noſtræ legis in ver. *Otro ſi de heredad que ſea tributaria*, quod ea eſt intelligenda, prout videtur loqui, nempe quando fundus eſſet tributarius, antequam deveniret ad clericum; nam poſtea non poteſt lege vel ſtatuto ſeculari præjudicari immunitatibus clericorum vel eccleſiarum, *ut in cap. quæ in eccleſiarum, de conſtitu. & in authen. caſſa & irrita, C. de ſacroſanct. eccle.* Præterea eſt intelligenda, quando prædia, vel res tales ſunt affecta onere tributorum expreſſè & ſpecialiter ex conventione partium. Secus verò ſi tantum ſint affecta vel obnoxia tributis ex generali lege, obligatione & hypotheca, qua ſunt Regi tacitè obligata pro tributis omnia prædia privatorum, *ut in leg. 1. & 2. C. in quib. cauſſis pignus tacit. contrahat* quia tunc, ſi talia bona perveniunt ad clericum, non tranſeunt cum onere, *argum. l. 12. tit. 4. lib. 4. ordinamen. vet.* quæ ait, *Que quando algunos hitosdag o comprarun bienes de pechero, no paſſe con ſu carga de pecho.* Mutatio-

16 ne † enim perſonæ, mutatur qualitas & privilegium inhærens rei ratione perſonæ, *l. Paulus per procuratorem, & ibi. Bart. n. 3. ff. de acquirenda hered. l. licitatio, §. fin. ff. de public. & vectigal.* ideo bona ante ſacerdotium poſſeſſa, adepto ſacerdotio, clericali gaudent privilegio, *ut probat D. † Perez in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinament. 17. colum. 90. & 91. ubi alios allegat, & Matienc. in leg. 11. gloſ. 4. per totam titul. 10. libr. 5. nou. collect. Reg. fol. 312. & ſequent. idem Matienc. in l. 3. titul. 1. gloſ. 2. n. 5. & in leg. 6. tit. 1. gloſ. 2. n. 5. eod. libr. 5.* & iſte eſt caſus mirabilis, in quo onus hypothecæ legalis non tranſit cum re: ita hæc duo ad noſtram *l. 11.* adducit Otalor. *de nobil. 2. part. cap. 1. n. 10. fol. 23.* Primum autem latiſſimè agens ad partes probavit cum Otalora *ubi ſupra* & D. Perez, quos refert Doct. Queſad. *lib. 1. quæſt. jur. dict. qu. 4. per totam, uſque ad n. 10. incluſive.* & inquit Theſq. *Chriſtian. religio. ubi ſupra num. 9.* quod quando bona habebant onus perpetuum, annexum, & invariabile, tranſeunt ad clericos cum oneribus ſuis. Si verò onus non eſt perpetuum, ſed variabile, ut quando imponitur perſonæ pro rebus, ut ſunt deſcriptiones & æſtimationes, quæ fiunt hodie, quia æſtimantur bona cujuſcunque, ut ſolvant plus, vel minus, ſecundum impoſitionem collectæ, & ad iſta onera non tenetur eccleſia vel clerici: *& iterum n. 33. verſ. dicunt enim*, quod bona eccleſiaſtica non tenentur ad aliqua onera mundana, niſi prius fuiſſent cenſualia, aut tributaria, quàm perveniſſent ad eccleſiam, ita quod ſolviſſent certum tributum vel cenſum: aliter autem non tenentur, quamvis prius ſolviſſent tempore neceſſitatis vel utilitatis aliquas collectas ſeu factiones.

QUÆSTIO IV.

In l. 12. tit. 3. lib. 1. Novæ Collect. Regiæ.

Quis judex ſit competens in caſu hujus legis Regiæ adverſus clericos, earumque pecora damnum dantia vel facientia in caſu ejuſdem legis, ad hoc, ut cogat clericos ſolvere pœnas in ea contentas, an Eccleſiaſticus vel ſæcularis?

SUMMARIA.

1 *Quis judex erit competens adverſus clericos, eorumque pecora damnum dantia in fructibus alienis vel paſtibus vetitis, ut cogat clericos ipſos ſolvere pœnas ab ſtatutis conciliorum impoſitas, an eccleſiaſticus vel ſecularis.*

2 *Quando tributum eſt appropriatum ipſi rei, judex ſecularis poteſt mittere ad rem clerici, & inde recipere tributum, quia eſt de ſua juriſdictione, ſed non poteſt aliquid facere in perſonam clerici.*

3 *Princeps ſecularis poteſt ſtatuere, quod animalia clericorum & eccleſiarum à ſuis paſcuis arceantur, vel etiam à paſcuis privatorum, nec ſumant illa dominis invitis, & quod ſi inveniantur in illis paſcua ſumentia ſolvant pœnas, alias impune poſſint offendi.*

4 *Caſus præſentis quæſtionis in Regali Cancellaria Pintiana practicatus.*

QUæro, an circa l. 12. tit. 3. lib. 1. nov. collect. Reg. qua cavetur: *Que ſi en algunos lugares deſtos Reynos fuere ordenado, quo ſe guarden los panes y las vinnas y los otros frutos de las heredades communes del pueblo, y fuere halla do que hazendanno las beſtias y ganados de los clerigos, que en razon de pagar las penas y lo que aſſi fuere ordenado todos aſſi clerigos como legos, lo paguen: y que las penas ſe cobren, aſſi de los unos como de los otros.*

Quis judex † erit competens, hoc caſu adverſus clericos, & eorum pecora damnum dantia vel facientia in prædictis fructibus, vel forte in paſtibus vetitis & pro- 1

prohibitis ad hoc ut cogat clericos ipſos ſolvere prædictas pœnas, an eccleſiaſticus vel ſecularis? nam lex hæc hoc non aperit, ſicut nec præcedens in ſuo caſu.

Et videtur primo ſine dubio dicendum, quod eccleſiaſticus, non vero ſecularis, *per text. in capit. non minus, in cap. adverſus, de immunit. eccle.* & per omnia ſupra à me adducta in quæſtione præcedenti, juxta ſententiam quam ibi tenui.

Secundo, & in terminis hoc videtur ſentire Doct. Caſtel. *in l. 10. Taur. gloſ. mag. fol. mihi* 150. *col.* 3. *in verſ. video etiam, ſecundum veterem impreſſion. & in nova in additio. incip. Verumtamen, in dict. verſ. video etiam, nu.* 18. ubi dicit, quod clerici in hujuſmodi caſibus, ſi contraveniant, puniuntur pœna ſtatuti, ſcilicet à ſuo judice eccleſiaſtico, per ea quæ decidunt Doctores *in cap. quod clericis, de for. comp.* Faciunt etiam tradita per Covarruviam licet in alio propoſito, *in pract. qu. cap.* 33. *n.* 7. & ita videtur intelligenda hæc lex.

Sed his non obſtantibus, ego in propoſita quæſtione ſic diſtinguo, quod ſi pro ſupra dictis agatur contra ipſos clericos, conveniendi ſunt coram ſuo proprio judice, non verò coram laico, quia judex laicus non eſt competens contra ipſos, & ideo eos cogere ad ſolutionem dictarum pœnarum minimè poterit: & ita procedit quod tradit Caſtel. *ubi ſupra in d. l.* 70. *Taur.*

Si verò agatur pro ſupra dictis contra res clericorum, & ſic contra animalia eorum damnum dantia in fructibus & aliis rebus alienis, pro pœnis ab ſtatutis civitatis vel villæ impoſitis, juxta caſum noſtræ *leg.* 2.

2 judex † ſecularis erit competens, quia ipſa animalia, quæ damnum dant, ſunt de foro ſeculari: *arg. doct. Bal. in l. de his, C. de Epiſc. & cleri.* ubi tenet quod quando tributum eſt appropriatum ipſi rei, judex poteſt mittere ad rem ipſam, licet ſint clerici & inde recipere tributum, quia eſt de ſua juriſdictione, tam univerſali, quàm particulari, ſed quod non poterit judex ſecularis aliquid facere in perſonam clerici, *per Authen. ſtatuimus, C. eod. tit.* Idem in effectu tenet idem Bal. *in auth. ſed & periculum, C. ſine cenſ. vel reliq. cum Innocent. quem refert,* dicens, quod ſi poſſeſſiones clerici deberent aliqua munera, judex ſecularis per occupationem poſſeſſionum, quas habet clericus in ſua juriſdictione, diſtringit, & quod ex hoc non incidit in excommunicationem, quia facit juris auctoritate: quam doctrinam Bald. *ſequitur ad literam Gregor. Lop. in leg.* 51. *in gloſ. por razon de ſus perſonas. tit.* 6. *p.* 1. *licet titubet, nec ita ſe reſolvat, id Gregor. in l.* 24. *tit.* 15. *par.* 7. *verb. el ganado, verſic. per ſuum judicem, &c. Petr. Nun. Auen.* 2. *part. cap.* 14. *prætor. n.* 13. *& Nicol. Balb. in ſuo conſil. poſito poſt deciſ. Pedem.* 68. *n.* 34. *& ſequent.* A fortiori igitur animalia clericorum capi poterunt in propoſito, & diſtringi per judicem ſecularem, cum ipſa ſint quæ damnum dederint, & pœnam incurrant.

3 Pro eadem † ſententia facit, quod eleganter decidit Lucas de Penna, *in leg. jubemus, C. de navibus non excuſan. lib.* 11. *col.* 1. *verſi. hæc faciunt,* ubi agens ad utramque partem, reſolvit, quod Princeps ſecularis poteſt ſtatuere, quod animalia clericorum & eccleſiarum à ſuis paſcuis arceantur vel etiam paſcuis privatorum, nec ſumant illa dominis invitis, & quod ſi inveniantur in illis paſcua ſumentia, ſolvant pœnam, alias impune poſſint offendi, ut ibi per eum, quem refert & ſequitur *Avil. ca.* 17. *prætor. gloſ. buenas, n.* 12. *fol.* 159. in hoc enim ſecundo caſu noſtræ diſtinctionis, differens ratio militat, quam *in l. quoniam*, in illo agitur contra ipſoſmet clericos, & ideo merito quod ſint conveniendi coram ſuo judice competente, qui eſt eccleſiaſticus. At vero in hoc ſecundo non agitur contra perſonas clericorum, ſed contra animalia ipſorum errantia in alieno: quare cum ipſa ſint de juriſdictione ſeculari, merito quod diſtringi poſſint per judicem ſecularem.

4 Et hunc † caſum noſtræ quæſtionis, circa intellectum *dict. l. Reg.* 12. habui jam in praxi, & in Regali Cancellaria Pintiana fuit deciſa cauſſa juxta hanc meam ſententiam in hoc ſecundo caſu diſtinctionis, me exiſtente patrono pro concilio & officialibus ejuſdem populi, qui fuerunt denuntiati à fiſcali eccleſiaſtico coram judice eccleſiaſtico, eo quod cepiſſent quaſdam oves cujuſdam clerici paſcentes in paſcuis prohibitis, & eas vendidiſſent pro pœna ab ſtatutis illius oppidi ab Imperiali Majeſtate Caroli V. confirmatis impoſita: ipſe defendi eos declinando juriſdictionem judicis eccleſiaſtici, qui hoc non obſtante, ſe judicem competentem pronunciando declaravit, poſſe capi animalia clericorum à laicis in paſcuis prohibitis, & detineri pro pignore, non tamen vendi niſi cum licentia judicis eccleſiaſtici: à qua ſententia meo conſilio fuit appellatum, & negotium delatum ad dictam Regiam Cancellariam per viam violentiæ. Dedi in ſcriptis ſupra dictas remiſſiones Doctorum, & allegavi hanc l. 12. Tandem repoſita fuere omnia geſta à prædicto judice eccleſiaſtico ſuper hoc negotio, remittendo id ad judicem laicum, qui de cauſſa poſſet & deberet cognoſcere: quæ ſunt menti tenenda, pro intellectu noſtræ l. 12. Ex quibus etiam iterum conſultus reſpondi juxta primum caſum diſtinctionis ſupra dictæ, quod cum fuiſſet denuntiatum coram quodam judice ſeculari de quibuſdam religioſis, eo quod animalia ſua minimè deſcribi feciſſent, *juxta l.* 3. *tit.* 18. 6. *nov. collect. Reg.* ſub pœna amiſſionis eorundem, prædictum judicem ſecularem minimè competentem eſſe contra religioſos, eo quod adverſus perſonas eorum, quibus imputabatur culpa ex omiſſione deſcriptionis, coram ſuo judice Conſervatore agendum eſſet, præcipuè cum animalia prædicta nulla damnum dediſſent, ſed domini eorum omiſiſſent prædictam deſcriptionem, ſi facta non erat, & ſic de eorum negligentia agebatur. Quo audito reſponſo, religioſi Conſervatorem elegerunt virtute literarum Apoſtolicarum ſibi à Sede Apoſtolica conceſſarum: qui quidem judex Conſervator proceſſit rite & rectè adverſus prædictum judicem laicum, & cauſſa delata ad Regiam Cancellariam Pintianam per modum violentiæ, fuit remiſſa ad prædictum judicem eccleſiaſticum, cujus juriſdictioni ſecularis obtemperavit, & mandato eccleſiaſtici Conſervatoris ſe à cauſſæ cognitione inhibuit virtute dicti decreti Regalis Cancellariæ.

QUÆSTIO V.

In L. 1. tit. 4. Lib. 1. Novæ collect. Regiæ.

An is, qui poſt delictum commiſſum ordinem Eccleſiaſticum acceperit, & habuerit qualitates à dicta lege Regia requiſitas, vel factus ſit Religioſus, poſſit per judicem ſæcularem puniri, vel ſit remittendus ad judicem Eccleſiaſticum.

SUMMARIA.

1 *An is qui poſt delictum commiſſum ordinem eccleſiaſticum ſuſceperit vel factus ſit religioſus, poſſit per judicem ſecularem puniri, vel ſit remittendus ad eccleſiaſticum: & refertur quorundam ſententia Hiſpanorum tenentium, quod à judice ſeculari diſtringi poſſit.*

2 *Sed in hac quæſtione aſſignatur prima concluſio, quod eccleſiaſticus ordo poſt delictum commiſſum ab aliquo abſque ulla fraude ſuſceptus, eum omnino liberat à juriſdictione judicis ſecularis.*

3 *Secunda concluſio: Aſſumens ordinem eccleſiaſticum poſt delictum à ſe commiſſum in fraudem, ut ſe eximeret*

meret à juriſdictione ſeculari, non liberatur ab ea, ſed poteſt à judice laico contra eum procedi.

4 *Idem in clerico conjugato, cum unica & virgine exiſtente in habitu laicali, prævento de aliquibus criminibus per judicem temporalem, & promittente ſe præſentare in dicto habitu laicali, & poſtea comparente in habitu & tonſura clericalibus, concluſum fuit in Capella Toloſana.*

5 *Fraus maximè in propoſito præſumitur ſi quis poſt delictum commiſſum ante ſuſceptum ordinem fuerit accuſatus vel denuntiatus, aut ſane infamatus.*

6 *Fraus in propoſito in univerſum præſumitur ex eo, quod poſt crimen commiſſum, timore ſecularis juriſdictionis quis ordinem ſuſceperit.*

7 *L.3.ff. de pœn. & l. injuriarum æſtimatio, ff. de pœn. cum ſimil. probantium in delictis delictum, non vero ſententiam, quo..d pœnam imponendam, conſiderandum eſſe, intellectus.*

8 *Bullæ Alexandri VI. & Pii IIII. ſuper habitu & tonſura à clericis deferendis ut gaudeant privilegio clericali.*

1 QUæro † primo circa *l.1.tit.4.lib.1.novæ collect. Re.* & ſimul cum ſanct. Concil. Tridentin.*ſeſſi.32. c.6.* ibi relatò, ubi ponuntur requiſitæ quædam qualitates, quæ neceſſario debent intervenire, ad hoc ut clerici primæ tonſuræ & aliorum ordinum minorum gaudere poſſint privilegio fori in cauſſis criminalib. *An is † qui poſt delictum commiſſum ordinem eccleſiaſticum acceperit, & prædictas qualitates habuerit, vel factus ſit religioſus, poſſit per judicem ſecularem puniri, vel ſit remittendus ad judicem eccleſiaſticum?* Et videtur, quod poſſit à judice ſeculari diſtringi, & minimè debeat ad eccleſiaſticum remitti. Primò, quia in delictis quoad pœnam imponendam ſemper attenditur tempus delicti commiſſi, non verò tempus ſententiæ, *ut in l.1. ff. de pœn. & in l. injuriarum, æſtimatio, ff. de injur.* Secundò præſtat bonum argumentum text. *in l. ſi quis decurio, verſ. fin. C. ad l. Cor. de fal.* ubi habetur, quod licet decurio non poſſit torqueri, tamen ſi commiſerit falſitatem, antequam eſſet decurio, bene poteſt torqueri, & ſic hæc dignitas vel qualitas ſuperveniens in perſona delinquentis poſt delictum commiſſum, non excuſat à pœna vel tortura. Tertiò, per noſtram legem & ob decretum ſancti Conci. Trid. quibus tantum conceditur privilegium fori in criminalibus, prædictis clericis in minoribus conſtitutis delinquentibus poſt ipſam primam tonſuram, vel ceteros ordines minores receptos, non verò prius; præmaximè attenta Bulla ſanctiſſimi domini noſtri Pii IIII. & ipſius declaratione & publicatione facta in ejus exſecutione à Nuntio ejuſdem Sanctitatis Epiſcopo de Cariete, relatis in hac eadem *l. in verſic. Conformandonos con una Bula que à nueſtra ſuplicacion concedio nueſtro muy ſanto padre Pio IIII. &c.* ibi. *Que los dichos clerigos continuamente, o porlomenos ſeyes antes del delito tray an veſtiduras largas, con bonete en la cabeça, y la corona abierta, ſegun y como lo traen y a coſtumbran a traer los clerigos de miſſa deſtos Reynos, c.* Idem prius (præterquam in numero dictorum ſex menſium, nam quatuor fuit contentus) conceſſerat Alexan. VI. Pontifex Max. anno Domi. 1492. ſtatuens, clericos primæ tonſuræ quoſcunque etiamſi liberi ſint à matrimonio, non eſſe exemtos nec immunes in criminalibus cauſſis à judicibus ſecularibus, niſi tempore commiſſi criminis, & quatuor proximis ante menſibus, tonſura & veſtibus clericalibus uſi fuerint, prout referebatur olim ante hanc novam collectionem legum hujus Regni, *in pragmatica 21. hujus regni.* in cujus Bullæ locum hodie in hac noſtra *l. 1.* ponitur Bulla Pii IIII. cum ipſius declaratione à prædicto Nuntio facta, qua eædem pœnæ ſtatuuntur: & ſolum innovatur tempus, nam in locum dictorum quatuor menſium contentorum in Bulla Alexan. VI. aſſignantur nunc ſex menſes. Quo fit, ut iſthæc opinio probata videatur in prædictis ll. Regiis atque Bullis ſummorum Pontificum, quam etiam tenere videntur DD. *in cap. 1. poſt gloſ. ibi, de obligatis ad ratio.* & terminis quamvis prædicta jura Regia nec Bullas referat, ita tenent Ant. Gom. 2. *in 3. tom. cap. 10. n. 5.* & per Bullam Alex. tenet eandem ſententiam conſtantiſſime Petrus Nunnez. Aven. *lib. 1. de exſequendis mandat. Reg. cap. 22. n. 12.*

Sed his non obſtantibus, non eſt tenenda prædicta ſententia, ſed in quæſt. propoſita, ut veritas magis eluceſcat, & firma reſolutio habeatur, faciendæ ſunt duæ concluſiones veriſſimæ & tenendæ.

Prima † concluſio eſt: eccleſiaſticus ordo poſt delictum commiſſum ab aliquo abſque ulla fraude ſuſceptus, eum omnino liberat à juriſdictione judicis ſecularis, *argumento text. in l. hos accuſare, §. hoc beneficio, & in verſiculo, item magiſtratum, ff. de accuſat. ubi. Angel. & Albert. & in l. qui eum uno, §. reus ff. de re militari. Ita tenet Oldrad. conſil. 4. & hæc eſt communis opinio ſecundum Stephanum Aufreri. in Clementina 1. de officio ordi. regula 1. Fallent. 11.* quam communem eſſe de jure canonico cum prædicto Stephano fatetur Avend. *ubi ſupra.* & inſignis Covar. eum ſequutus attentis dicta Bul. Alex. VI. *& dict. pragmatica Regia, 21. in pract. q. c. 32. n. 4. in 1. & 2. concluſione.* Et hæc concluſio eſt frequentiori calculo recepta, ut teſtatur Petrus Placa *lib. 2. delictorum, c. 35. n. 5.* & eum referens hoc affirmat & ſequitur Julius Clarus, *in ſua practica criminali, §. fi. q. 36. in verſiculo, ſæpe numero contingit.* ubi etiam loquitur in illo, qui poſt delictum commiſſum factus eſt religioſus. 2

Secunda † concluſio eſt: Aſſumens ordinem eccleſiaſticum poſt delictum à ſe commiſſum in fraudem, ut ſe eximeret à juriſdictione ſeculari, non liberatur ab ea, ſed poteſt per judicem laicum contra eum procedi ad punitionem dicti delicti, non ut poſſit puniri corporaliter à judice laico, ſed tantum in confiſcatione bonorum aut pœna pecuniaria, prout qualitas delicti expoſcerit: remanebit igitur in hoc caſu clericus ſubditus judici ſeculari ratione cauſſæ & bonorum, non autem reſpectu perſonæ: *hæc eſt communis opinio ſecun. Step. Aufreri. Aven. Covar. Petrum Placam, & Jul. Clar. ubi ſupr. qui alios idem tenentes referunt.* Idem † in clerico conjugato cum unica & virgine exiſtente in habitu laicali, prævento de aliquibus criminibus per judicem temporalem, & promittente ſe præſentare in dict. habitu laicali, & poſtea comparente in habitu & tonſura clericalibus, qui fuit à prædicto judice incarceratus, quamvis à judice ſpirituali peteretur remitti: fuit concluſum per Capellam Toloſa. judicio & votis graviſſimorum Iuriſconſultorum, *ut patet deciſione ejuſdem Capellæ* 144. 3 4

Et ſecundum † pleroſque ex ſupra dictis Doctoribus fraus maximè in propoſito præſumitur, ſi quis poſt delictum commiſſum, & ante ſuſceptum ordinem fuerit accuſatus vel denuntiatus, aut ſane infamatus, juxt. tex. optimum, *in leg. ultim. ff. de re militari, & in leg. ulti. ff. de bonis eorum qui mortem ſibi conſciverunt.* & ita cenſet major pars interpretum, ut atteſtatur Placa *ubi ſupra, d. cap. 35. n. 1. circa fi. relatus per Iul. Clarum, ubi ſupra, in hoc verſic. ſed propoſito,* dicens quod alias ſenatus judicavit beneficium in fraudem ſuſceptum fuiſſe: quoniam poſt delictum commiſſum illud adeptus fuerat delinquens, & quod hoc multo magis locum haberet in eo, qui jam fuiſſet condemnatus, & poſtea fecit ſe clericum, prout in facti contingentia dicit ſenatum judicaſſe. Addit † Covar. *ubi ſupra, verſic. fraus vero, cum Baldo,* quem refert, in univerſum fraudem præſumi ex eo, quod poſt crimen commiſſum timore ſecularis punitionis quis ordinem ſuſceperit. 5 6

Non obſtant † primum & ſecundum fundamentum pro priori parte adducta: nam ea loquuntur reſpectu di- 7

diverſitatis temporis delicti & ſententiæ, quoad pœnam imponendam: Item & qualitatis ſupervenientis poſt delictum commiſſum, quæ tempore delicti non aderat in delinquente, reſpectu pœnæ vel torturæ, quæ diſſimilia ſunt à noſtra quæſtione clericatus noviter ſuſcepti poſt delictum commiſſum, reſpectu juriſdictionis judicare debentis, nam hoc caſu, cum utroque tempore cognitionis & ſententiæ proferendæ, delinquens reperitur clericus, ceſſante fraude, conſentaneum eſt, ut judex eccleſiaſticus ſit competens contra ipſum delinquentem, non verò laicus. At vero in caſu *d.l.1.cum ſimilibus.ff.de pœn.& d.l.ſi quis decurio*, non agitur de juriſdictione, nec de ea dubitatur, ſed de pœna imponenda delinquenti, cujus temporis haberi ratio debeat, an delicti vel ſententiæ? Merito quod tempus commiſſi delicti conſiderandum ſit, non vero ſententiæ, quandoquidem illo tempore incurſa pœna fuerit, in hoc vero minimè, quæ cum juſte ſit merita, auferri non debet propter qualitatem de novo ſupervenientem. Aliter enim daretur aſylum ſive refugium ad evitandam pœnam merito incurſam in fraudem debitæ punitionis contra utilitatem Reipublicæ, cujus intereſt ne delicta remaneant impunita vel minus ſufficienter punita, *ut in leg. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* quæ ratio ceſſat in noſtro caſu, cum pœna debita pro delicto minimè minuatur propter ſuſceptum ordinem, ſed tantum judex illam imponere debens oſtenditur.

8 Non obeſt † noſtra *l. Regia*, nec Bulla Alexa. VI. & Pii IIII. cum ſua declaratione pro 3. fundamento prioris partis adducta, quia ſummi Pontifices præfati, nec legislator noſter aliquid voluerunt immutare circa clericos illos, qui poſt delictum commiſſum eccleſiaſticum ordinem acceperunt, cum de his tantum tractaverint in prædictis bullis, & in noſtra leg. qui tempore delicti tenebantur jure Pontificio tonſura & veſtib. uti clericalibus; quia eſſet ſatis à re propoſita & petita omnino alienum, tonſuram & veſtes clericales exigere in his qui eſſent vere laici, nullo ordine eccleſiaſtico inſigniti: nam de his qui laici erant, cum crimen fuit perpetratum, nihil eſt ibi petitum à Summo Pontifice, nec ab eo reſponſum: ſiquidem hi non tenebantur tunc nec poterant tonſura ſimul & veſtibus clericalibus uti, eoſque voluerunt Summi Pontifices culpa notare, ad omittendum fori privilegium, qui tenebantur tonſura & veſtibus clericalibus uti, ut conſtat ex ipſarum conſtitutionum ſerie.

Quamobrem nihil novi ex eiſdem poteſt deduci circa illos, qui poſt delictum fuerunt promoti ad primæ tonſuræ gradum, idcirco eorum jus & exemtio à judice ſeculari erat examinanda his rationibus & auctoritatibus, quibus examinari & expediri poterat ante prædictam conſtitutionem & noſtram legem, ut tam ſubtiliter, quàm vere meo judicio perpendit Covar. *dict. quæſt. 31. Practicarum quæſt. num. 4. adverſus doctiſſimum Avenda. ubi ſupra* tenentem, hodie auctoritate dict. conſtitutionis clericum, qui ordinem eccleſiaſticum aſſumſerit poſt crimen commiſſum, poſſe à judice ſeculari puniri, etiam corporalibus pœnis, quia tempore commiſſi criminis, nec tonſura, nec veſtibus utebatur clericalibus: nam verius eſt contrarium, cum Summus Pontifex in hoc caſu non loquatur, ſed in clerico qui tempore delicti commiſſi talis erat, tonſuram tamen & veſtes clericales minimè deferebat, quare tenenda eſt noſtra ſecunda concluſio ſupra dicta & communis etiam attento jure Regio, & dict. Alex. VI. conſtitutione, quibus nihil innovatur in caſu de quo agimus, ut eſt prædictum.

QUÆSTIO VI.

Ie nadem L.

Delinquentibus ſimul clerico & laico, an uterque debeat conveniri coram judice Eccleſiaſtico: & ſic quod laicus ratione ſocii gaudere debeat privilegio fori in criminalibus necne?

SUMMARIA.

1 *Delinquentibus ſimul clerico & laico, an uterque debeat conveniri coram judice eccleſiaſtico, & ſic quod laicus ratione ſocii gaudere debeat privilegio fori in criminalibus, necne, per totam quæſtionem & cap. fundatur pars affirmativa.*

2 *Quando eſt controverſia inter eccleſiaſticum & ſecularem judicem ſuper aliqua perſona vel cauſſa, cognitio ad eccleſiaſticum pertinet, tanquam ad digniorem.*

3 *Clericus & laicus ſi ſint ſimul obligati, laicus occaſione clerici coram epiſcopo convenitur, ſed hoc non ſervatur in praxi, ut in n.10.*

4 *Alimenta præſtanda ab hæredibus laicis & clericis, debent peti coram judice eccleſiaſtico: ſed contra n.10.*

5 *Mulier quæ commiſit fornicationem cum clerico, efficitur de foro ipſius clerici, vide contrarium. n. 10.*

6 *Si ſint duo ſocii omnium bonorum, & alter ſit immunis abſolutione gabellarum, alter vero non, ille, qui non eſt immunis, ex perſona ſocii efficitur immunis, ſed contrarium, n. 12.*

7 *Fundatur pars negativa in quæſtione principali, & numeris ſequentibus.*

8 *Fratres tributarii non liberantur à contributione onerum pro ſuis partibus, ſi habeant patrimonium vel fundum communem cum alio fratre clerico.*

9 *In individuis & inſeparabilibus ſocius bene gaudet privilegio ſocii.*

QUæro ſecundò circa eandem legem Regiam, *An † delinquentibus ſimul clerico & laico, uterque debeat conveniri coram judice eccleſiaſtico, & ſic quod laicus ratione ſocii gaudere debeat privilegio fori in criminalibus, nec ne?* Nam † ſi gaudere poteſt, eſſet optima 1 extenſio & declaratio ad noſtram legem. Quod videtur primo, ne continentia cauſſæ dividatur, *argum. l. nulli, C. de judi. cum ſimilibus.* Secundo quia magis dignum attrahit ad ſe minus dignum, *ut in cap. quando, de judi. & in cap. quod in dubiis, verſ. fin. de conſecratione eccleſiæ, cum ſimilibus.* Sed clericus eſt magis dignus quàm laicus, & judex eccleſiaſticus eſt etiam laico dignior, ergo, &c. Ex quo † infertur, quod quando eſt controver- 2 ſia inter eccleſiaſticum & ſecularem judicem ſuper aliqua perſona vel cauſſa, cognitio ad eccleſiaſticum pertinet, tanquam ad digniorem. *ſecundum Antoni. Butr. in cap. ceterum, col. 3. de judi. quam plures referens teſtatur communem dict. Doct. Perez. in rubri. tit. 1. lib. 1. Ordinamenti, colum. 746.* quæ communis eſt hodie approbata *in leg. fin. hujus, tit. 4. lib. 1. novæ collect. Reg.* eo caſu quo agitur, an coronatus debeat gaudere privilegio fori: nam inquit lex, quod judex eccleſiaſticus cognoſcit ſuper hoc & eſt judex competens. Tertiò, quia ratione individui ſocius utitur privilegio ſocii, *ut in c. per tuas, verſ. quod autem, de arbi. l. ſi communem, ff. quemadmodum ſervitut. amit.* Quarto, quia à duobus judicibus ſimul procedentibus, clerico & laico, appellatio interponenda eſt ad ſuperiorem eccleſiaſticum ratione clerici, & non ad ſecularem, *Cardin. in c. ſuper quæſtionum, §. ſi vero duo, verſ. quarto pono. de offi. delega.* Quinto ex

tex.

text. *in lege utrum*; *ff. ad l. Pompeiam de parricidiis* ubi habetur, quod ſi filius cum extraneo occidit patrem, uterque tenetur pœna parricidii. Sextò, per tex. *in leg. fi. C. de accuſationibus.* ubi confeſſio rei capti de ſocio criminis, non nocet ei: quia forte doloſe & falſo hoc aſſeveravit, veniam delicti ſperans ex perſona ſocii ab eo nominati: ergo vult tex. quod ſi vere eſſent ſocii crimi-
3 nis, gauderet unus privilegio alterius. Septimo † facit optima doctrina Bart. *in leg. præcipimus, §. eodem obſervando, num. 2. C. de appellat.* ubi tenet, quod ſi ſint tibi clericus & laicus ſimul obligati, occaſione clerici laicus coram Epiſcopo convenietur, quam Bart. opinionem plures Doctores referens teſtatur communem eam ſequutus Doct. Perez *ubi ſupra, col. 746. in princip. in verſ. hinc etiam Bartolus, poſt Anton. Gom. in 3. tom. cap. 10. n. 6.* ultra quos eandem ſequitur Iaſ. *in leg. ſi emancipati, C. de coll. n. 3. & Maranta amplians & limitans, de ordine judiciorum. 4. part. 11. diſt. n. 21. cum tribus ſequentibus, fol. 218. & Hippolytus in rubri. de fidejuſſori. n. 130. cum ſequent. & eſt verior ſecundum Ioannem Garcia. in*
4 *reg. 9. n. 2.* Octavò † facit doctrina ejuſdem Bart. *in l.*[illegible]*lent, n. 14. ff. de aliment. & cibar. lega.* tenentis, quod quando heredes ſunt laici, pariterque clerici, & ab eis alimenta debent exigi, eorum petitio erit facienda coram judice eccleſiaſtico, & judex ſecularis cogit laicos adire
5 judicem eccleſiæ. Nonò † facit, nam mulier quæ commiſit fornicationem cum clerico, efficitur de foro ipſius clerici. *Federic. de Senis, conſ. 167. incipit, Mulier accuſata, quem ſequuntur alii & eos referens D. Per. ubi ſupra.* De-
6 cimo † facit, *gl. in l. fi. verſ. fratribus, C. de muneribus & hominibus non contin. l. b. 10. & expreſſior in c. nolite. ver. triticum, prope fi. 11. quæ. 3.* quæ volunt, quod ſi ſunt duo ſocii omnium bonorum, & alter ſit immunis à ſolutione gabellarum, alter verò non, ille qui non eſt immunis, ex perſona conſocii efficitur immunis: quod latè examinat Iaſ. *in d. l. ſi emancipati, à n. 5. uſque ad n. 23.* Sequitur idem Iaſ. *in l. 1. n. 2. C. de tranſact. & teſtatur priorem gloſſ. communiter approbatam Cur. Iun. in l. 1. n. 19. C. de in jus vocan. refert alios Doct. Antonius de Padilla in l. 1. n. 5. C. de diverſis reſcript.* & in terminis noſtræ quæſtionis hanc primam partem affirmativam tenuit originaliter Anton. *de Prato Vete. in l. 1. in fin. ff. quæ ſententia ſine appellatione reſcindantur, ſequitur Socin. in l. cum ſenatus, ff. de rebus dubiis, col. fi. in fi.* dicens ita fuiſſe obtentum in practica, & eſſe bene notandum pro liberando amico à pœna mortis: idem ſe teſtatur Mediolani vidiſſe Caſſanæus *in conſuetudinibus Burgun. rubr. 1. §. 5. verſ. Archidiaconus, n. 7.* quam ſententiam ſequuntur plures relati *per Covarru. in practicis quæſtionibus, c. 34. n. 1. & d. D. Perez ubi ſupra, col. 745. in fi. & ſequentibus, & per doct. Anton. de Padilla ubi ſupra, n. 6. eamque teſtatur communem Boſſius in ſua practic. crimin. §. final. q. 36. verſic. evenit plerunque,* ubi refert alios auctores teſtificantes de practica hujus opinionis. Idem noviſſime fecit Ludovicus Mexia *in pragmatica taxæ panis concl. 5. n. 74. fol. 84.* & teſtatur eam eſſe magis receptam, licet illam vix obſervent laici judices, *Menoch. de arbitr. jud. centur. 4. lib. 2. caſu 371. n. 13.*

7 His tamen † omnibus non obſtantibus, prædicta ſententia vera non eſt, ſed imo falſa & non tenenda, ſed potius contraria, quod delinquentibus ſimul clerico & laico, unuſquiſque eorum coram ſuo judice ſit conveniendus, clericus coram eccleſiaſtico, laicus vero coram ſeculari: itaque laicus hoc caſu minimè poterit conveniri coram judice Eccleſiaſtico, nec per eum puniri. Quod primo probatur per noſtram l. Regiam, ubi privilegium fori coronatis conceſſum tanquam perſonaliſſimum conſideratur, imo per eam reſtringitur, ut minime locum habeat, niſi concurrentib. qualitatibus, de quibus in ea: & hoc reſpectu tantum ipſius clerici, non vero alterius laici, etiam ſimul delinquentis cum eo. Nec obſtat quod lex non loquatur hoc caſu, quia id libenter fateor: negari tamen non poteſt quin urgens præbeat argum. pro hac parte. Secundo idem probatur ex text. *in l. ſi quis uxori, in princ. ff. de furt.* ubi in delictis ſocius criminis minimè gaudet privilegio ſocii. Tertio probatur, quia inquiſitio delicti, & ejus pœna dividua eſt inter delinquentes. In qualibet enim perſona eorum reputatur diverſum ac diſtinctum delictum *argum. l. 1. cum materia, C. d. conditione furti.* Ergo ſeparari debent, ne eludatur judex ſecularis, nec ſuæ juriſdictioni præjudicium fiat prætextu clerici, & quilibet debet conveniri coram ſuo proprio judice. Quarto probatur *argum. text. in l. ſi quis perferendum, §. fi. de furtis*, ubi ſi plures delinquant, & in uno ſubſit qualitas aggravandi delictum, & in alio ceſſat, in illo debet per judicem augeri, in hoc vero minime. Quintò probatur *argum. text. in l. minoribus C. de his quibus, ut indignis,* ubi condemnatis pluribus de eodem delicto, uno eorum appellante à prædicta ſententia ſuſpenditur tantum per appellationem reſpectu appellantis, non vero reſpectu non appellantis. Imò exſequi ſtatim poteſt contra ipſum qui non appellavit. Sexto facit, quia ſi contraria ſententia eſſet vera, daretur laicis occaſio delinquendi ſub tutela clerici, cum in eo foro judices Eccleſiaſtici mitiorem pœnam ſoleant imponere: quod non eſt permittendum, maxime in fraudem juriſdictio-
nis ſecularis. Septimo † & ultimo facit optima doctri- 8
na Speculatoris, & aliorum doctorum tenentium, quod fratres tributarii non liberantur à contributione onerum pro ſuis partibus, ſi habeant patrimonium vel fundum communem cum alio fratre clerico, cum hæc onera dividua ſint, & commode diſtribui poſſint pro parte illius fundi vel patrimonii adhuc indiviſi, quod competit laicis: ne inde damnum Rex vel Reſpublica indebite patiatur, ut adverſus *Hippolytum ſingulari 180. contrarium in hac ſpecie exiſtimantem* recenſet Covar. *ubi ſupra, n. 2. & Otalora de nobilita. 2. part. c. 1. n. 16. fol. 24.* ſubdens, judicem ex officio cogere poſſe illos fratres dividere bona communia, ut ex partibus aliorum ſolvantur collectæ, & plures referens d. D. Perez *ubi ſupra col. lat. 748. & Mexia ubi ſupra, n. 77. fol. 84.*

Quare hanc ſecundam ſententiam in quæſtione principali veriſſimam eſſe, & ſæpiſſime & communiter in judiciis practicatam, contrariam autem minimè, affirmant plures, tam exteri, quàm noſtrates, ut conſtat ex relatione Ant. Gom. Covar. Doct. Perez D. Ant. de Padilla, Iulii Clari, & Mexiæ, *ubi ſupra,* qui omnes idem affirmant, & horum Iulius inquit, ab hac communi obſervantia non eſſe recedendum in practica: quam opinionem expreſſe probavit *lex 123. Styli, & facit lex 9. ejuſdem Styli:* hanc refert eſſe veriorem & receptiorem ex ſupra dictis, Ioannes Garcia *dict. reg. 9. n. 5.* Non obſtant † fundamenta adducta pro prima opinione,
quia ipſa loquuntur & procedunt in rebus & cauſſis 9
connexis, individuis & inſeparabilibus, nos vero agimus in individuis. Quare ſi eſſemus in cauſſa individua & communi, ita quidem ut nulla poſſit congrua diſtinctio nec diviſio fieri inter ſocios, quorum alter fori privilegium haberet, tunc tota cauſſa, etiam quoad ſocios non habentes privilegium, eſſet tractanda coram judice illius, qui fori privilegium haberet; ut ex *d. l. ſi communem ff. quemadmodum ſervitutes amittantur,* annotarunt varia exempla fingentes plures relati à Covar. ubi ſupra *d. n. 2. qui n. præcedenti* latè agit de intellectu *d. c. per tuas, de arbit.* ne obſtet noſtræ veriſſimæ & receptæ ſententiæ, text. *in l. fi. C. de accuſat.* non probat 1. ſententiam, quia verba ejuſdem leg. 5. relata ſunt enuntiativa; à quibus argumentum non eſt ſumendum, quia non inducunt diſpoſitionem, *l. Publia, §. fi. ff. depoſit.*
Non † obſtat etiam doctrina Bart. *in d. l. præcipimus, §.* 10
eodem obſervando, n. 2. quia præterquam quod contrarium tenent alii, & eos referens Mexia *ubi ſup. n. 76.* ipſe nunquam vidi practicari, imo contrarium ſervari in pra-

11 praxi. Nec † doctrina ejuſdem Bart. *in d.l.ſolent*, quia non eſt vera, ut exiſtimat Alex. *ibi ſuper eum.* Non nocet ſententia Friderici de Senis, *tenentis d. conſ.* 167. quod mulier quæ commiſit fornicationem cum clerico, efficitur de foro ipſius clerici, nam hoc falſum reputo, & contrarium legibus hujus Regni, quæ concubinas clericorum certis quibuſdam pœnis puniri jubent: & ita quod concubina clerici non gaudeat privilegio fori, notat per alios Avil. *c.47. prætor. in glo.ſacrilego, col.2.* dicens, quod in civitate Placentiæ invenit quandam proviſionem Senatorum Regalium, ubi cavebatur, quod Epiſcopus illius civitatis ſeu ejus vicarius & proviſor, non cognoſceret contra dictas concubinas clericorum ſuper concubinatu, ſed tantummodo juſtitia ſe-
12 cularis illius civitatis. Non obſtat † etiam ſententia *gl. in d.l.ſi.ver.ſ.fratribus, C.de muneri.& homo non conti.lib.* 10. quia nimis dura eſt, & ideo eam reprobant Bartol. & Plat. *d. l. fin.* & dicit communiter illam non ſervari in praxi Cagn. *in d.l.ſi emancipati, n.58.* & inquit dominus Antonius de Padil. *in d.l.1.n.5.C.de diver.reſcript.* quod nec ipſe in judiciis; ſi ex facto res agitaretur crederet obſervandam opinionem *dict. gloſſ.* præterquam in individuis, in quibus ſalvari poteſt, *Addit. Avend. 2. part. cap. 14. prætorum, num.* 32. quod eſſet durum in noſtra Hiſpania practicari opinionem illius gloſſ. præterquam in bonis confraternitatis, cujus major pars eſſet nobilium.

QUÆSTIO VII.

In eandem L.

An clericus primæ tonſuræ, vel in minoribus ordinibus conſtitutus, habens beneficium Eccleſiaſticum, non tamen deferens habitum vel tonſuram clericalem, gaudeat privilegio fori in criminalibus necne?

SUMMARIA.

1 *Clericus primæ tonſuræ vel in minoribus ordinibus conſtitutus, habens beneficium eccleſiaſticum, non tamen deferens habitum vel tonſuram clericalem, an gaudere debeat privilegio fori in criminalibus? Deciditur affirmativè.*

2 *Lex alteram referens, debet intelligi juxta terminos, qualitates ac tenorem ejuſdem leg. latæ.*

Circa dict. l. 1. tit. 4. lib. 1. Novæ Collect. Reg. ibi. *y juntamente con qual quiera deſtas calidades traxere habito, y tonſura clerical*, quæro ulterius, an
1 clericus † primæ tonſuræ, vel in minoribus ordinibus conſtitutus, habens beneficium eccleſiaſticum, non tamen deferens habitum vel tonſuram clericalem, gaudeat privilegio fori in criminalibus? & videtur ipſum minimè gaudere ex dictis verbis, junctis Præcedentibus, ubi copulativè requiritur quod coronatus habeat beneficium, & habitum tonſuramque clericalem deferat, ut fori privilegio fruatur, ut patet inferius.ibi, *y que de otra manera no gozen del privilegio del fuero*, adeo ut in contrarium non valeat conſuetudo, ut arbitratur Dominicus à Soto *in 4. diſtinct.24.art.1.pag.28.col.1. in verſ. rurſus.* Sed his non obſtantibus, in præfata ſpecie contrarium cenſeo tenendum, imo quod clericus primæ tonſuræ beneficium eccleſiaſticum obtinens canonicè, gaudere debeat privilegio fori, præcipuè in criminalibus, etiam ſi habitum & tonſuram clericalem non deferat, quamvis ob id à ſuo judice eccleſiaſtico puniri poſſit ac valeat, *ut dicitur in decreto 6. de reformat. ſeſſio. 23. ſacri Con.Trid.* ibi *Js etiam fori privilegio non gaudeat, niſi beneficium eccleſiaſticum habeat, aut clericalem habitum & tonſuram deferens*, &c. Coronatus itaque habens beneficium eccleſiaſticum, gaudet privilegio fori, quamvis habitum & tonſuram clericalem non deferat; hoc namque ſolum requiritur ibi in clerico primæ tonſuræ, vel minoribus ordinibus inſignito non habente beneficium eccleſiaſticum, ut expreſſe deciditur ibi, & conſtat ex illa dictione, *Aut*, quæ eſt diſjunctiva. Nec his obſtat lex noſtra Regia in verbis ſupra relatis, quia ipſa in eis ſolum refert, atque materna lingua exponit literam Concilii Tridentini in præfato decreto 6. ſicque debet intelligi juxta terminos & qualitates ac tenorem ejuſdem decreti ibidem relati, ex traditis per Burgos de Paz *in l.3. Tauri. in 1.par.1.concluſione.8. num.* 344. *&* 345. ubi latè id probat, & dum dicit dict. leg. 1. *Y juntamente con qualquiera deſtas qualidades traxere habito y tonſura clerical, &c.* intelligi debet, ſcilicet quando inſervierit eccleſiæ, vel in aliqua Univerſitate ſtuduerit cum licentia Epiſcopi: hæ enim ſunt dictæ qualitates proximiores: non vero referri debet ad caſum remotiorem, nempe coronati habentis beneficium eccleſiaſticum: lex etenim noſtra in prædictis verbis non vult, nec intendit (non dico quod poſſit) corrigere dictum decretum 6. Concil. Trident. in hac ſpecie prout contingeret, ſi aliud diceremus, ſed tantum refert verba ejuſdem, & præcipit, ut Concilium obſervetur: in dubio † autem non eſt inducenda legum 2
correctio, *ut in l. ſancimus, C. de teſtament.& in l.præcipimus, C.de appel.* hocque clarius efficitur ex eadem lege paulo poſt ibi: *Y noſe haga fraude a lo diſpueſto cerca dellas pro el dicho Concilio.* Itaque qualitates Concilii jubet ſine fraude obſervari: ſed ipſum Concilium tantum requirit qualitatem habitus & tonſuræ clericalis, in coronatis non habentibus beneficium eccleſiaſticum, ut eſt prædictum. Præterea hoc fit manifeſtum ex inſtructione Regia ad finem dict.tit.4. appoſita, ubi requiritur habitus clericalis, & tonſura in ordinatis minoribus ordinibus tantum, & in *capitulo antepenultimo* illius inſtructionis loquente de habentibus beneficium eccleſiaſticum, ibi non requiritur, habitus nempe & tonſuræ clericalis delatio ad hoc, ut coronatus gaudere debeat privilegio fori in criminalibus.

QUÆSTIO VIII.

In L.2. tit.4. Lib.1. Novæ Collect. Regiæ.

An clerici primæ tonſuræ, vel aliàs in minoribus ordinibus conſtituti, non conjugati liberi ſint atque immunes ab omnibus ſubſidiis, cenſibus & tributis, & indictis, ſive gabella à quibus clerici in ſacris conſtituti liberi cenſentur.

SUMMARIUM.

1 *An clerici primæ tonſuræ, vel alias in minoribus ordinibus conſtituti, non conjugati, liberi ſint atque immunes ab omnibus ſubſidiis, cenſibus & tributis, indictis ſive gabella.*

Quæro an clerici primæ tonſuræ, vel aliàs in minoribus ordinibus conſtituti, non conjugati, liberi ſint atque immunes ab omnibus ſubſidiis, cenſibus & tributis, & indictis, ſive gabella, à quibus clerici in ſacris conſtituti liberi cenſentur? In qua quæſtione † ante Nov. Collectionem legum hujus Regni opinio affirmativa, tam jure communi, quàm Regio prævaluit fuitque recepta communiter; 1
imo

imo jure Canonico probata in *cap. quamquam, de cenſibus in ſexto. ut reſolvit Covarru. in lib. practicarum quæ. cap. 31. num. 9. & poſt eum Matien. in l. 22. tit. 10. lib. 5. Novæ collect. Reg. glo. 1. num. 4.*

Hodie tamen, attenta *l. Reg. 2. tit. 4. lib. 1.* ejuſdem Collect. Regiæ, qua cavetur, quod clerici in minoribus ordinibus conſtituti ſolvant gabellam & cetera tributa, ſicut laici, niſi ſint ſoluti & actualiter habeant beneficium eccleſiaſticum, contraria opinio negativa tenenda eſt, ſcilicet, quod conſtituti in minoribus ordinibus, etiamſi alias privilegio fori gaudere debeant, in ceteris tamen omnibus pro laicis reputentur, tam in contributionibus, quàm in reliquis, & ſic contribuere debent ſicut laici, niſi ſint ſoluti, & actualiter habeant beneficium eccleſiaſticum: itaque ſi id non habeant, etiam ſi deferant habitum congruentem & tonſuram, debeantque ob id gaudere privilegio fori, adhuc tenebuntur ſolvere gabellam & reliqua tributa tanquam laici, per noſtram legem ſupra dictam, & quamvis videatur condere contrà libertatem eccleſiaſticam & clericorum privilegia, & ideo non ſervanda, *ut in c. quæ in eccleſiarum, & in cap. eccleſia S. Mariæ, de conſtitutio. & in Auth. caſſa & irrita, C. de ſacroſanctis eccleſiis*, attamen cum hæ perſonæ non ſint mere eccleſiaſticæ, ſed potius laicæ, potuit juſte condi & ſervanda eſt abſque dubio, præcipue cum ante ipſius legis promulgationem Regiæ literæ fuiſſent conceſſæ, ut clerici primæ tonſuræ, etiam non conjugati, cogerentur ſolvere gabellam, ut teſtatur Covarruvias. *ubi ſupra*: & credendum eſt id non ſemel decretum fuiſſe, & ſic conſuetudine introductum eſſe. Quæ conſuetudo multum poteſt in his immunitatibus, ut fatetur idem Covar. *ubi ſupra*, nec jus Canonicum expreſſim vetat in clericis primæ tonſuræ.

QUÆSTIO IX.

In l. 3. tit. 4. lib. 1. Novæ Collect. Regiæ.

An ad hoc, ut deciſio hujus legis Regiæ procedat, requiratur, & ſit neceſſaria ſententia diffinitiva judicis ſuper declinatoria & reſumptione primæ tonſuræ, vel ſufficiat illam tantum propoſuiſſe, quamvis non fuerit eam proſequutus uſque ad ſententiam.

SUMMARIA.

1 *Sententia diffinitiva ſuper declinatoria juriſdictionis Regalis oppoſita, an ſit neceſſaria ad hoc, ut clerici primæ tonſuræ eam opponentes, indigni efficiantur publicis officiis ſecularibus: pars affirmativa probatur lege Regia.*

2 *Hæc tamen lex procedit in cauſſa feudi & aliis id genus, quarum judex ſecularis eſt competens, & tamen declinatur ejus juriſdictio.*

3 *An pœnitentia ante ſententiam ſufficiat ad hoc, ut declinans juriſdictionem ſecularem, non efficiatur indignus his officiis publicis.*

1 Quæro circa † *l. 3. ejuſdem tit. 4. lib. 1. Novæ Collect. Regiæ*, qua cavetur ut clerici primæ tonſuræ, etiam qui aliàs juxta decretum ſancti Concil. Trident. & ll. Regias præcedentes debeant privilegio fori gaudere, qui ſemel uſi fuerint fori præſcriptione adverſus judicem ſecularem ejuſque forum declinaverint, quod vulgo dicitur, *que huuieren reſumido la corona, o reclamado a la corona*, indigni cenſeantur publicis officiis ſecularibus, an ad hoc, ut hæc deciſio procedat, requiratur & neceſſaria ſit ſententia diffinitiva judicis ſuper prædicta declinatoria & reſumtione primæ tonſuræ, vel ſufficiat illam propoſuiſſe, quamvis non fuerit proſequuta uſque ad ſententiam? Qua in re requiri neceſſario ſententiam diffinitivam, & ſic quod cum effectu fuerit declinata juriſdictio judicum ſecularium, pluribus fundamentis probat & tenet atque defendit Doctor Perez *in l. 17. tit. 3. libro 1. Ordin. colum. 143. & ſequent. & in terminis inquit hoc tenere Bald. in l. ſi quis in ſuo, n. quinto, C. de inoffic. teſtam.* ubi Bald. dicit, quod ſi ſtatuto caveatur, ut ſi quis declinaſſe inveniatur juriſdictionem communis, poſſit impune offendi: hoc non habebit locum ex ſola oppoſitione exceptionis declinatoriæ juriſdictionis dum ſuper illa nondum eſt pronuntiatum ſecundum Bart. quem refert in duobus locis: quam Baldi opinionem, quamvis ad terminos alterius *l. Regiæ de qua infra in alia quæſtione agemus*, tenet, licet ſub dubio Covarru. *in practicis qu. c. 33. n. 6. & Mexia in Fragm. taxæ panis concl. 5. n. 61. fol. 82.*

Sed hoc non obſtante, contraria ſententia eſt tenenda, imo quod deciſio noſtræ l. 3. procedat, etiamſi ad ſententiam non fuerit perventum ſuper declinatoria, cum ſolum factum reſumendi privilegium tonſuræ & declinandi juriſdictionem Regalem conſiderent ll. Regiæ, ut pœna leg. locum habeat, & in hoc caſu, quo factum tantum, non verò effectus conſideratur, loquitur Bald. ubi ſupra, & in terminis ita tenet Avendan. *part. 1. cap. 19. n. 22. in princ.* cujus opinio hodie noviſſimè per hanc noſtram l. Regiam Novæ Collect. approbata eſt, ut conſtat ex illis verbis: *Aunque no obtengan ſententia, ni llegue el negocio a ello.* Quare non eſt amplius hæſitandum ſuper hoc, cum legiſlator ad tollendum dubium & controverſiam, quæ ante erat in hoc articulo, id expreſſerit: quod etiam advertit Doctor Azevedo *hic n. 1.* dicens hanc l. approbare opinionem Avenda. *ubi ſupra.*

Placet † tamen intellectus huic l. aſſignatus per dict. Doctor. Perez, *ubi ſupra col. 144.* ut intelligatur, 2
quando coronati declinaverunt juriſdictionem ſecularem in cauſſa feudi, vel aliis id genus, in quibus judex ſecularis eſt competens, & tamen ab ejus juriſdictione declinatur, tunc enim juſtum eſt, ut qui juriſdictionem ſecularem declinaverit, dignitatibus & officiis publicis ſecularibus careat & indignus eorundem efficiatur: quod comprobari poteſt *ex l. 9. tit. 1. lib. 3. ordin. veter.* ibi: *Maliciosamente por fatigar a ſu contrario.* Item Doct. Perez *in l. 10. tit. 1. lib. 1. col. 801.* ibi, *quia iſta lex.*

Si tamen † poſt propoſitam declinatoriam ante ſen- 3
tentiam pœnituerit & ab ea expreſſe receſſerit, videtur ei parcendum, ut tenet Doct. Perez *ubi ſupra*, de quo hodie, attenta noſtra l. dubito, propter nimiam generalitatem ipſius, quæ ſolum ipſum factum declinandi conſiderat: ſi tamen opinio hæc Doct. Perez alicui placuerit, eam limitandam cenſerem, ſi pœnitentia & receſſus à declinatoria fieret, poſtquam ageretur de conſequendo aliquo officio Regali, antequam conſequeretur, quia videtur id in fraudem leg. factum. Et forſan clarius dici poteſt, quod hæc lex ponit tres caſus de eo qui habet ordines minores. Primus caſus eſt *in reſumente coronam*. Secundus eſt, *quando declinaverit juriſdictionem ſecularem*. Tertius eſt, *quando poteſt gaudere privilegio fori*: quod convincitur per dictionem O, quæ inducit caſuum diverſitatem, ut in *l. hac verba, 124. ff. de verbor. ſignific.* Hoc ſuppoſito, conſiderari poteſt quod noſtra lex, etſi dicat *de declinante juriſdictionem habere ſecularia officia non poſſe etiam ante ſententiam*, non hoc ipſum dicit in primo caſu, ſcilicet, *in reſumente coronam*, quod ſcilicet is etiam ante ſententiam non poſſit habere officia, & ratio diverſitatis eſt, quia declinare fit coram judice ſeculari: & ſic eſt major audacia: ſed reaſſumere coronam fit coram Eccleſiaſtico,

co, quo caſu requirebatur reaſſumptio cum effectu, ita quod ſequeretur ſententia, & hoc per noſtram legem non reperitur correctum.

QUÆSTIO X.

In L. 4. *tit.* 4. *Lib.* 1. *Novæ collect. Regiæ.*

An hæc lex Regia ſit valida & ſervanda?

SUMMARIA.

1 *Coronatus declinans juriſdictionem ſecularem, amittit Regias conceſſiones, ut in hac l. ſed an juſta ſit.*

2 *Hoc procedit quando quis declinaverit malitioſe juriſdictionem ſecularem, ut in caſu non permiſſo.*

3 *Cautela, ut coronatus in pœnas hujus legis minimè incurrat, nempe ut judex Eccleſiaſticus ex officio ſuo, non ad inſtantiam partis petat remiſſionem cauſſæ.*

1 QUæro † primo *circa l.4.tit.4.lib.1. Novæ Collectio. Reg.* quæ ſic aſſerit: *Qualquiera nueſtro vaſſallo, que de nos oviere tierra, o lanças, o declinare juriſdicion de nueſtro iuez seglar, diziendo ſer clerigio de corona, y no ſer tenudo de reſponder ante nos, o ante nueſtro iuez ſeglar por la dicha razon, que por eſſe meſmo hecho aya perdido, y ſea privado de la terra y lancas que de nos tienen, o tuvieren, &c. an hæc lex ſit valida & ſervanda?* Et videtur † quod non, quia tendit contra libertatem Eccleſiæ & privilegia clericorum, argument. text. *in capit. quæ in Eccleſiarum cum ſimilibus, c e conſtit. & in authent. caſſa & irrita, C. de ſacroſanct.* Sed hoc non obſtante, contrarium eſt tenendum, imo quod hæc lex ſit juſta & ſervanda: jura enim in contrarium adducta debent intelligi, quando lex vel ſtatutum aufert clericis directè vel indirectè aliquod jus vel privilegium inductum à jure communi vel canonico: ſecus vero ſi auferat jus vel privilegium quæ habent & ſibi competunt ab ipſis Regibus vel dominis ſtatuentibus, *ut in noſtra lege,* quia tunc bene valet eorum diſpoſitio, juxta tradita per Paul. Caſtrenſ. *in l. ſi quis curialis, n.* 5. *C. de Epiſcop. & cleric.* quem refert & ſequitur Ant. Gom. 3. *tomo, cap.* 10. *num.* 7. hanc legem late etiam defendit Doct. Perez *in l.* 10. *tit.* 1. *lib.* 3. *ordin. col.* 801. dicens quod Rex poterit, ſicut quilibet alius, imponere ſubdito etiam Eccleſiaſtico talem legem, dicendo: Quicunque noluerit ſtare coram me vel meo officiali in cauſſis, in quibus fuerit conventus, ſit privatus omnibus emolumentis, commoditatibus atque ſtipendiis à me habitis: & talis diſpoſitio vel conventio eſt ſervanda, argum. *cap. verum, de condit. appoſit. & l.* 1. *C. de donat. quæ ſub modo.* Addo ego, quod videntur à principio ſupradicta & conceſſa, juxta leges juris communis & hujus Regni, ea tacita mente concedentis, quæ eſt, ut ipſius juriſdictionem non recuſent alioqui indignus eorum cenſeatur donatarius, tanquam ingratus, *arg. l. fi. cum materia, C. de revocand. donat.*

2 Ex quibus † dubitari poſſe videtur de intellectu hujus legis, aſſignato per eundem Doctorem Perez in præſenti, ſcilicet *in d.* 10. *tit.* 1. *lib.* 3. *ord. vete. col.* 801. *verſ. quia iſta lex, & col. ſequenti,* exiſtimantem, deciſionem hujus legis eſſe intelligendam, quando malitioſe declinaret quis juriſdictionem ſecularem, & in caſu non permiſſo, ut in *l.* 9. præcedenti, ibi: *Que maliciosamente por fatigar a ſu contrario, &c.* Quia hæc declinatoria inutilis & fraudulosa clericis prohibetur, ne vexetur contrarius, & ut facilius jus ſuum conſequatur. Nam cum lex hæc tantum auferat clericis primæ tonſuræ emolumenta & ſtipendia à Regia Majeſtate conceſſa, videtur ipſa locum habere, quocunque modo declinaverit clericus primæ tonſuræ forum judicis ſecularis. Nec obſtat, *d. l.* 9. ibi *Malicioſamente,* quia ea lex non tantum punit in ſuo caſu laicos aſſerentes judicem ſecularem non poſſe cognoſcere de cauſa, & petentes ejus remiſſionem fieri debere ad judicem Eccleſiaſticum, amiſſione officiorum & ſtipendiorum, aliorúmque emolumentorum, ſed etiam omnium bonorum ſuorum fiſco Regio applicandorum: tum præterea, quia non loquitur in clericis, ſed in laicis aſſerentibus cauſſam non pertinere ad judicem ſecularem, ſed ad Eccleſiaſticum.

Adhuc tamen his non obſtantibus, verus videtur intellectus aſſignatus per Doct. Perez ad noſtram legem, ut procedat, quando coronatus declinaret juriſdictionem judicis ſecularis in caſu & cauſſis ad ipſum merè pertinentibus, vel etiam in cauſſis mixtis utriuſque fori, & ſic quoties judex ſecularis deberet vel poſſet cognoſcere, etiam per præventionem, tunc enim eſſet proprium ipſius forum; quia aliàs ſi judex ſecularis vellet cognoſcere adverſus coronatum, vel etiam omnino laicum, de cauſſa ad forum Eccleſiaſticum tantùm pertinente, utputa ſpirituali, vel ſpirituali annexa vel aliis ad forum Eccleſiaſticum ſpectantib. ſi coronatus, vel etiam mere laicus juriſdictionem judicis laici declinaret, non amitteret profecto dictas Regias conceſſiones, nec procederet *noſtra lex,* nec *d. l.* 9. cùm ipſa loquatur in malitioſe declinante: & licet hoc verbum noſtra lex non expreſſerit, eſt tamen in ea intelligendum: aliàs enim ſtatuentes contrarium, eſſent in peccato ac excommunicati, cum eſſet ſtatutum contra immunitatem & juriſdictionem Eccleſiæ, *ut in cap. quoniam, de immunitate Eccleſiarum,* quod non eſt dicendum nec præſumendum velle legiſlatorem, juxta tradita per eundem legiſlatorem *in dicta lege decima, col.* 802. eundem intellectum probavimus in noſtro tractat. de jurament. confirmat. *capitulo ſecundo, numer.* 17.

Erit autem † bona cautela, ut coronatus in caſu *hujus l. & l.* 3. *præcedentis* non amittat prædicta regalia, ſcilicet, ut ipſe non declinet juriſdictionem ſecularem, nec petat remiſſionem cauſſæ fieri ad judicem Eccleſiaſticum, ſed judex Eccleſiaſticus ex ſuo officio, & non ad inſtantiam partis petat prædictam remiſſionem: argumento *text. in c. ſi judex laicus, de ſententia excommunicationis, in ſexto,* & ita plures id tenentes refert & ſequitur contendens poſſe fieri Ant. Gom. *d.* 3. *tom. cap.* 10. *n.* 7. *ad fin. & Doct. Perez ubi ſupra, col.* 802. *circa fin. & col ſequenti,* dicens hanc eſſe notabilem cautelam & menti tenendam & practicari ſolitam, & nos quoque ubi ſupra *dict. d. c.* 2. *n.* 28. & ſequitur Doct. Azevedo in præſenti, nempe *in leg. tertia, hujus titul. numer.* 2. 3

Sed videtur quod hæc cautela procedere minimè poſſit, ſi teneamus intellectum ejuſdem Doct. Perez, de quo modo ſupra ad noſtram legem, nempe ut procedat in cauſſis pertinentibus ad forum ſeculare, & etiam in cauſſis mixtis ad utrumque forum ſpectantibus & ſic ubi habet locum præventio. Ex quo videtur, quod judex Eccleſiaſticus minimè poſſit laicos repetere. Sed hoc non obſtante, prædicta cautela eſt vera, juridica & tenenda, ut patet ex adductis per ſupra dictos Doctores. Non obſtat difficultas ſupra dicta, quoniam licet attento jure communi, judex ſecularis poſſit cognoſcere in illis cauſis contra laicos: ex privilegio tamen clauſo in corpore juris competit clericis primæ tonſuræ, ut poſſint forum Eccleſiaſticum expetere, & ſeculare declinare in criminalibus, modo omnes qualitates ad hoc requiſitæ à ſancto Concilio Tridentino, & legibus Regiis præcedentibus concurrant: in civilibus autem dic, ut reſolvimus *in tracta. de jurament. confirmat. prima parte, cap.* 17. *num.* 11. *& ſequent.* Quare id quod poſſet facere dictus coronatus,

tus, poterit etiam ipſo non petente facere ex officio judex Eccleſiaſticus pro ſuo intereſſe: & ſic ratione ſuæ juriſdictionis, ut probatur per dictos Doctores: ſed caveat coronatus ne id affectet vel procuret, ſcilicet, prædictam declinatoriam & remiſſionem: quia ſi de eo conſtiterit, incurrit pœnas harum legum: quia remedium affectatum, vel procuratum nemini prodeſt, ut quamplurimis juris deciſionibus comprobari poteſt, & in terminis tenet Doctor Azevedo *ubi ſupra, n.3.*

QUÆSTIO XI.

In eandem L.

An ad hoc, ut pœna d.l.4. locum habeat, requiratur, ut ſententia diffinitiva feratur ſuper ipſa declinatoria, vel ſufficiat tantum factum ipſum declinandi, licet ad ſententiam prædictam non perveniatur.

SUMMARIUM.

1 *An ſententia diffinitiva requiratur ſuper declinatoria, ad hoc ut coronatus declinans juriſdictionem ſecularem, amittat Regias conceſſiones: pars negativa eligitur.*

QUæro ſecundò, *an ad hoc, ut pœna d.l.4. locum habeat, requiratur, ut ſententia diffinitiva feratur ſuper ipſa declinatoria, vel ſufficiat tantum factum ipſum declinandi, licet ad ſententiam prædictam non perveniatur.*

1 Et † videtur requiri ſententiam, & aliter non incurri pœnam hujus legis, *ex traditis per me in quæſt.8. ſupra, in primo loco, & per Covarru. practic. quæſtio. cap. n.6. in fin.* Sed hoc non obſtante, teneo contrarium, ut ibi tenui, & præterea per noſtram legem, ibi: *Que por eſſe miſmo hecho aya perdido, y ſea privado, &c.* Et ſic lex non tam effectum quàm nudum factum declinandi conſiderat. Idque maximè verum efficitur ex mente legis præcedentis, ubi id aperuit, quare eadem videtur durare in ſequenti, hoc eſt, in caſu noſtræ *l.4.* & quamvis quibuſdam videri poſſit, hoc argumentum contra nos retorqueri poſſe: quia cum lex præcedens id expreſſerit & ſequens omiſerit, videtur innuere contrarium, quia ſi idem vellet & expreſſiſſet *argument. l.unic. C. de caduc. tollend. in verſic. ſin autem ad deficientis, in fin.* reſpondere eiſdem poſſum, id non procedere, quoties in ſequenti diſpoſitione aliud exprimitur, quod æquipolleat primo, prout in noſtra l. exprimitur, *ſcilicet, Que por eſſe miſmo hecho aya perdido &c.* & ſic videtur idem his verbis ſenſiſſe noſtram legem, quod præcedens in illis: *Aunque no obtengan ſentencia, ni llege el negocio a ella.* Quamvis hæc verba expreſſiora ſint, per quæ & noſtra lex declarari poteſt, quia non fuit opus eadem repeti in noſtra lege, ne toties idem inculcaret, quandoquidem de mente conſtat & ita teneo, & poſt hæc ſcripta idem probat Doctor Azevedo hic dicens, noſtram legem procedere in hoc per ſolam petitionem, quamvis ulterius non procederetur. Et hæc in declinante juriſdictionem: ſecus in reaſſumente coronam coram judice eccleſiaſtico, in quo ſententia requiritur, ut diximus ſupra, quæſtio. ſeptima, in fin.

QUÆSTIO XII.

In l. 5. tit. 4. lib. 1. Novæ Collect. Regiæ.

An ad incurrendas pœnas hujus legis Regiæ, requiratur ſententia diffinitiva ſuper declinatoria nec ne?

SUMMARIA.

1 *Coronati declinantes judices ſeculares, arma deferre non poſſunt, & an ad hoc requiratur ſententia ſupra dicta declinatoria, vel ſufficiat tantum declinaſſe.*

2 *Pœna legis Regiæ, clericis ob delationem armorum illata coram quo judice exigenda ſit, & numeris ſequentibus.*

3 *Iure communi regulariter armorum uſus eſt prohibitus, tam laicis quàm clericis.*

4 *Statutum laicorum adverſus arma portantes, comprehendit etiam clericos.*

5 *Arma non amittuntur, niſi quis actualiter fuerit deprehenſus cum eis, etiamſi conſtet illum arma portaſſe.*

6 *Vera reſolutio in quæſtione principali, coram quo judice exigenda ſit pœna armorum delatio eſt illata contra clericum: nempe reſpectu captionis armorum, judicem ſecularem ipſiuſque miniſtrum eſſe competentes, reſpectu verò alterius pœnæ pecuniariæ vel correctionis in perſonam clerici faciendæ eccleſiaſticum tantum.*

7 *Iudex ſecularis, ipſiuſque familia poteſt imo debet clericum armis deprehenſum detinere & conſignare ſuo judici, ut illum puniat.*

8 *Iudex ſecularis poterit clericum cum armis poſt delictum commiſſum & declinatoriam oppoſitam ad eccleſiam confugientem eis in eccleſia ſpoliare.*

9 *Secus in laicis.*

QUæro circa *l. 5. tit. 4. lib. 1 1. Novæ Collect. Regiæ* quæ ita ſe habet: *Mandamos que de aqui adelante las perſonas que ſe han llamado, o llamaren a al corona, para ſe eximir de la nueſtra juriſdicion Real, no train armas algunas, publicas ni ſecretas, aunque para ella tengan nueſtras cartas, no obſtante las leyes que permiten traer armas, porque nueſtra intencion no es que las tales leyes ſe eſtiendum a las tales perſonas. Y ſi las traxeren que las pierdan y mas incurran en pena de ſeys mil maravedis, la mitad para nueſtra camera y las dichas armas, y la otra mitad para el denunciador y iuez que lo ſentenciare, an ad incurrendas † pœnas hujus legis, requiratur ſententia diffinitiva ſuper declinatoria, nec ne?* Et quamvis ex ſupra à me adductis in quæſtione præcedenti, *nempe 9. & 10.* videri forſan poſſet, ſententiam non requiri ad hoc *ut noſtra lex quinta*, procedat, in caſu tamen ipſius, quia ea aliis verbis utitur, nempe *que ſe han llamado, o llamaren a la corona para eximir ſe de la nueſtra juriſdicion Real.* ex quo videtur, non tantum factum ipſum, ut in legibus præcedentibus, ſed etiam effectum conſiderari, ut patet ex illis verbis: *Para eximir ſe de la nueſtra juriſdicion,* verius videtur requiri ſententiam ſuper hoc, nec ſufficere fori declinatoriam, niſi ſuper ipſa pronuntiatum fuerit, & ſic quod exceptio habuerit effectum: nam ex ſolâ allegatione reaſſumiſſe coronam non dicuntur coronati; nec forum declinaſſe, in terminis noſtræ legis ex pluribus probat Ludovicus Mexia *in pragmatica taxæ panis concluſione 5. nu. 61. fol. 82.* 1

Majus autem † dubium eſt, coram quo judice hæc pœna, quæ ob armorum uſum clericis hac lege infertur, ab ipſis exigenda ſit, coram ſeculari vel Eccleſiaſtico? Pro cujus † quidem quæſtionis prævia intelligentia 2 3

tia ſciendum eſt, jure communi regulariter arma eſſe prohibita, & eorum uſum vetitum, tam clericis, quàm laicis, tam intra Eccleſias, quàm foris, *per text. in l. 1. C. ut armorum uſus inſcio Principe interdict. ſit libr. 11. capit. clerici arma, de vita & honeſt. cleric.* ubi inquit text. *Clerici arma portantes, & uſurarii, excommunicentur.* Et ibi gloſſ. hoc intelligit, niſi ex juſta cauſſa, *text. in cap. 1. §. ſi clericus, & in §. ſi quis ruſticus, de pace & ejus violatoribus, tradunt latè Cornel. conſil. 20. libr. 3. Socin. regul. 30. Cotta, & Tiraquell. & eos referens Covarru. libro 2. variar. reſolut. cap. 20. num. fin. colum. fin. Idem in practicis quæſtionibus, cap. 33. n. 7. latè Jacobus Menoch. de arbitrar. libr. 2. centur. 4. caſu 394. Clarus libro quinto, ſentent. §. fin. quæſtio. 82. in ſtatuto. 6. in delatione armorum. & Petrus Plaça de delict. capit. 8. n. 25. exſtant hac de re leges Regiæ, 456. & 7. & 9. titulo nono, libro 6. Novæ Collection. Regiæ.* Quare juſtiſſimè leg. noſtra cavetur, ut qui clericatus privilegio gaudere decrevit, vocans ſe ad primam tonſuram (ut aiunt) ut ſe eximat à juriſdictione Regali in derogationem ipſius, beneficio deferendi arma certo modo & forma ab eiſdem ſupra dictis legibus Regiis laicis conceſſa uti non debeat: congruit enim rationi, ut qui jure clericatus forum ſeculare ſubterfugit, idem tanquam clericus privilegio laicis conceſſo ſuo proprio facto privetur, quo fit, clericos non poſſe arma portare, quæ legibus laicorum ſint interdicta, *juxta text. in dict. cap. 1. §. ſi clericus, de pace tenen-*
* *da, & ejus violat.* * Unde ſtatutum laicorum adverſus
4 arma portantes † comprehendet etiam clericos: quia in his quæ concernunt publicam utilitatem, clerici comprehenduntur, *l. adductos, C. de Epiſcopali audientia.* At arma non portare concernit utilitatem publicam & quietem totius populi *ut in authentic. de armis, in principio, collatio. 6.* Et præterea armorum uſus non ſolum jure civili, ſed etiam canonico eſt interdictus, *ut ſupra* eſt dictum. Ita exiſtimant Palatius Rub. *in repet. c. per veſtras, in ſecund. notabil. in verſicul. ſed eſt pulcra dubitatio, numero decimo tertio, de donat. inter virum & uxor. Covarru. in pract. quæſtio. dict. capit. 33. num. ſeptimo, Doct. Perez in loco infra citando columna. 541. Ludovic. Mexia in pragmatic. taxæ panis, 5. concluſ. n. 58.* eſtque magis communis opinio ſecundum Iul. Clar. *in pragmatic. crimin. §. fin. q. 36. verſic. ulterius quæro,* ubi illam ſequitur & ſe alio loco refert.

Redeundo modo ad quæſtionem noſtram, coram quo judice exigetur hæc pœna ob delationem armorum à clericis, videtur dicendum, coram judice laico hoc fieri poſſe: idque conſtare videtur ex eadem lege noſtra Regia, dum dicit: *Que las pierdan.* Ergo poterunt judices ſeculares hiſce armis hos clericos primæ tonſuræ licitè ſpoliare. Sicque exſtat ad hoc Regis edictum datum Hiſpali, & rurſus Granatæ inter ordinationes Granatenſis Auditorii, *fol. 74. colum. 2. ut teſtatur Covarr. d. c. 33. n. 7.*

Secundò hoc comprobatur viva ratione, quia alioqui ſi à judicibus ſecularibus id non fieret, liberam haberent clerici facultatem arma vetita deferendi, ac deinde maxima ab his ſcelera perpetrarentur in Reipublicæ injuriam atque adverſus ipſius quietem & tranquillitatem & Eccleſiaſtici ordinis ac dignitatis op-
5 probrium. Tertiò, † quia cum de jure requiratur deprehenſio actualis cum armis, ut eorum condemnatio fiat, ſtante ſtatuto, quod qui portaverit arma, ipſa amittat vel aliquid ſolvat, quibus verbis uſa videtur noſtra lex, ibi: *Y ſi as traxeren que las pierdan:* argument. textus *in leg. ſi Barſatoram, Codic. de fidejuſſo. ut* tenent plurimi, præcipue Paulus *in l. 1. num. 4. C. ubi Senatores, vel clariſſ. & alii relati, & ſequuti per Doct. Perez in l. 2. tit. 14. lib. 2. ordin. col. 540.* idque frequentiori conſuetudine in toto fere orbe Chriſtiano receptum eſt, nempe arma non amitti, niſi quis fuerit deprehenſus armatus, licet conſtet illum arma portaſſe, ut utrumque, ſcilicet tam de jure, quàm conſuetudine, affirmat Covarru. *dict. c. 33. colum. fin. circa finem. verſ. præſertim,* de qua etiam conſuetudine ipſe teſtis ſum in praxi, ut judex Eccleſiaſticus non habeat miniſtros, qui noctu poſſint clericos armatos capere armaque ab eis tollere, clerici vagarentur libere armati, pluraque committerent delicta, quibus eſt obviandum à Regibus, quibus hoc competit merito, ut hoc per decreta Regia & ſuos miniſtros fieri poſſit, ut Reſpublica in quiete debita & tranquillitate permaneat.

Rurſus videtur hanc pœnam delationis armorum minimè poſſe peti contra clericum, nec ab eo exigi coram judice ſeculari, ſed coram ſuo Eccleſiaſtico, *ut in authen. ſtatuimus, C. de Epiſcopis & cleric. & in c. ſi diligenti, de foro compet. & in dict. §. ſi clericus,* clerici enim delinquentes per judicem Eccleſiaſticum coercendi & puniendi ſunt, non vero per ſeculares, juxta illud Davidis Prophetæ, *Pſalm.* 104. Nolite tangere Chriſtos meos &c. *Et in toto titulo de foro compet. & alibi ſæpiſſime.* Eſt enim omnino incapax & incompetens judex ſecularis adverſus clericum, ut tradunt Doctores *per text. ibi, in c. atſi clerici. §. de adulteris, de judic.* & probatur per leges Regias præcedentes *hujus tit. 4. lib. primo, Nov. Collect.* ubi cavetur, quod coronati concurrentibus qualitatibus ab iiſdem legibus poſt ſanctum Concil. Trident. requiſitis, gaudere debent in criminalibus privilegio fori. Sed & alibi ſæpiſſimè probatur hæc exemtio clericorum à juriſdictione & limitatione judicis ſecularis, tam auctoritatibus ſacræ Scripturæ, quàm Pontificum Summorum reſponſis, ut conſtat ex latè adductis per ipſum Covarru. *in pract. quæſtio. cap. t. 31. num. 1. & ſequentibus,* & in terminis noſtræ quæſtionis, quod pœna delationis armorum vetitorum ſit exigenda à clerico coram ſuo judice Eccleſiaſtico, non vero coram ſeculari, tenet & probat Ioannes de Plac. *in §. item lex Julia, Inſtitut. de public. judic. columna quarta, verſic. item nunquid,* quem refert & ſequitur Palat. Rube. *ubi ſupra.* Item Covarru. *d. cap. 33. num. 7.* dicens, ſibi admodum placere: & addit, imo fortaſſis non teneri judicem Eccleſiaſticum pœnam illam adverſus clericum exſequi, ſed poterit juris canonici pœnis & pecuniaria multa ejus arbitrio clericum punire: ſequitur etiam idem Covarru. *d. lib. 2. variar. cap. 20. column. fin. verſic. pœna tamen, Petr. Plaça ubi ſupra, & Doct. Perez. ubi ſupra, column. 541. eodem verſ. & Ludou. Mexi. ubi ſupra, n. 71. ubi n. 73.* hoc ſecundum ultimumque dictum Covarru. intelligi debere dicit, quando judex Eccleſiaſticus ſufficienter puniret, ſecus autem ſi levem pœnam imponeret, *ut ib. per eum,* cujus contrarium probavit Iuli. Clar. *ubi ſupra,* propter communem reſolutionem ſupra traditam, nempe ſtatutum laicorum contra arma portantes, comprehendere clericos: quomodo enim dicerentur clerici ligari ejuſmodi edictis, niſi ligarentur etiam pœna pecuniaria in eis poſita. Nihilominus tamen mihi placet opinio Covar. in hoc & ſequacium: quemadmodum etſi hujuſmodi ſtatutum prohibitorium delationis armorum cum pœna liget clericos, pœnæ tamen quantitas non ligabit neceſſario, ſed arbitrio Eccleſiaſtici ſui judicis imponentis.

Quid tenendum? Certè in hac quæſtione pro vera reſolutione tenendum eſt, quod aut loquimur reſpectu captionis armorum tantum, & tunc † judex ſecu- 6
laris ipſiuſque miniſter poteſt rectè, imo juſtiſſimè clericum quemcumque arma prohibita portantem eis ſpoliare, & abſque ullo metu excommunicationis privare, quia hoc ad ſecularem judicem & Reipublicæ Rectorem ſine dubio pertinet atque ſpectat, nec compelli poterit judex ſecularis à judice Eccleſiaſtico arma illa reſtituere, ſiquidem lex Regia arma prohibere potuit, eaque prohibitio clericos etiam comprehendit, ut prædixi, nec eſt lex divina vel humana, quæ contrarium

rium

rium probet, imo hæc conſuetudo aut tacita juris permiſſio ſanctiſſima eſt & in maximam Reipublicæ utilitatem ex rationibus ſupra adductis pro prima opinione, quæ in hoc caſu recte procedit: alias enim ſequeretur, quod clerici poſſent cum armis libere vagari & impune turbare quietem civitatis, quod eſſet abſurdiſſimum & nullo modo tolerandum, ita ſe habet univerſalis conſuetudo Hiſpaniæ noſtræ, juxta hanc primam partem noſtræ diſtinctionis & reſolutionis. Aut verò loquimur reſpectu alterius pœnæ pecuniariæ, vel correctionis in perſonam clerici faciendæ propter delationem armorum vetitorum, & tunc procedat ſecunda opinio & omnia pro ea ſuprà allegata, quæ ſunt etiam juridica & vera: & in hoc caſu proprie & expreſſe loquuntur & ſunt intelligendi Ioann. de Plat. *Palat. Rubr. & ſequac. ſupra relati.* Hanc diſtinctionem veriſſimam & tenendam eſſe cenſeo, quam ſequitur Covarr. *vbi ſupra.* utrobique referens etiam apud Gallos, clericos arma vetita deferentes poſſe per judices ſeculares puniri, etiam pœna pecuniaria, propter armorum uſum lege Regia vetitum ex privilegio Romanorum Pontificum, ex teſtimonio Caſſanæi & aliorum, eandem etiam diſtinctionem ſequitur Mexia, *vbi ſupra d. n.* 58. *& ſeq. & Jul. Clar. vbi ſupra & noviſſimè Doct. Suarez de Par in ſua praxi, cap. unic.* 8. *partis*, 1. *tom. num.* 7. Quo fit, ut in caſu hujus noſtræ legis Regiæ 5. reſpectu armorum amittendorum ſit judex competens contra clericum cum ipſis deprehenſum ſecularis, reſpectu verò pœnæ pecuniariæ ſex millium diſpondiorum, non ſecularis, ſed Eccleſiaſticus judex competens ſit, juxta ſupra dictam reſolutionem. * Quamvis Doctor Redin. olim Regius Conſiliarius, † tunc vero Epiſcop. Tarraco. *in libro quem fecit de Majeſtate Principis, n.* 166. *cum ſeq.* aliud exiſtimet, nempe utriuſque pœnæ exſecutionem ad judicem ſecularem pertinere, quaſi nihil interſit inter hæc. Verum cum reprehendit, ſupra dictam reſolutionem probans Sarmient. *lib.* 7. *ſelectarum interpret. cap.* 8. *n.* 1. *& ſeq.* Poſſet tamen judex ſecularis & ipſius familia, imo deberet clericum cum armis deprehenſum impune detinere & conſignare ſuo judici, ut illum puniat ſecundum Iulium Clar. *ubi ſupra.* * Et noviſſime poſt hæc ſcripta modo viſus omnia ſupra dicta tenet & ſequitur, ſicut & nos, Ignat. Salycet. *in practic. crimin. canonic. Bernard. Diaz. cap.* 55. *verſic. pro quo etiam, pag.* 163. *cum ſeq.* & nos hoc in loco

7

8 referens. Ex quibus † omnibus ſupra dictis infero, quod ſi aliquis clericus primæ tonſuræ, qui declinaverit forum ſeculare & petierit ſe remitti ad judicem Eccleſiaſticum, ut ſe eximeret à juriſdictione Regali, & ſic in caſu noſtræ legis, poſtea confugiat propter delictum ad Eccleſiam, & ibi inventus ſit cum armis, quæ aliàs laicis eſſent permiſſa, tamen quia ſibi jam ſunt vetita atque prohibita, propter declinatoriam præfatam, ut in noſtra lege judex ſecularis etſi non poſſit eum inde invitum abducere, poterit tamen ab eo intra Eccleſiam auferre prædicta arma ſibi vetita & prohibita per noſtram legem. Delinquit etenim is, qui fert arma prohibita, & ideo cum hoc delictum in Eccleſia committat, quamvis extrahi ab ea vel puniri alia pœna à judice ſeculari minimè valeat, armis tamen ſpoliari bene poterit, ſicut poſſet extra Eccleſiam, propter ſolam delationem armorum ſibi vetitorum, quamvis aliud delictum non commiſiſſet, quod colligi poteſt ex traditis per Covarru. *dict. lib* 2. *va-*
9 *riar. cap.* 20. *verſic. trigeſimo ſexto.* * Quod † ſecus eſſet in laicis, quia ſtatim cum armis, à l. tamen portare permiſſis quibus cum delictum commiſit, ad Eccleſiam confugiſſet: quia in Eccleſia eis auferri minimè poſſent eo caſu, quo immunitate Eccleſ. gaudere debent, ut ſenſit Covarru. *ubi ſupra*, & ex eo deducens, expreſſe tenet Doct. Azevedo *in l.* 3. *num.* 5. *titul.* 2. *lib.* 1. *Nova Collect. Regiæ.* * Quidquid levi ratione motus, eaque labili contrarium noviſſimè poſt hujus operis primam editionem voluit Tiber. Decian. *libr.* 8. *c.* 3. *de prohib. uſu armorum n.* 31.

QUÆSTIO XIII.

In L. 1. *tit.* 5. *Lib.* 1. *Novæ Collect. Regiæ.*

An judices & poteſtates ſæculares & Concilia populorum poſſint ſequeſtrum facere tritici & hordei decimarum, aliorumque redditum Eccleſiaſticorum tempore neceſſitatis in annonam & proviſionem Reipublicæ. An verò judex Eccleſiaſticus illius loci poſſit eos excommunicare, ſi inobedientes fuerint in facienda reſtitutione libere?

SUMMARIA.

1 *Judices & poteſtates ſeculares atque concilia populorum an tempore neceſſitatis imminentis tritici, poſſint juſte abſque metu excommunicationis ſequeſtrare triticum, & hordeum decimarum & aliorum redditunm Eccleſiarum atque perſonarum Eccleſiaſticarum ad proviſionem Reipublicæ, & numeris ſequentibus.*

2 *Judicibus & Rectoribus laicis eſt permiſſum cogere omnes, tam laicos, quàm clericos, ut relicto ſibi tritico neceſſario pro ſuſtentatione & alimonia familiarum ſuarum, reliquum, quod habent, egentibus vendant pretio à lege Regia taxato.*

3 *Vera reſolutio in quæſtione principali, ſupra num.* 1. *poſita.*

QUæro *circa l.* 1. *titul.* 5. *libr.* 1. *Nov. Collection. Regiæ*, qua cavetur: *Que ninguno ſea oſado de tomar, y uſurpar por ſu propia autoridad los diezmos de las Igleſias, y ſi los tienen occupados ſin algun titulo, ò derecho, ſe mandalos libre, y deſembargadamente à las Igleſias à quien pertenecen.*

Soletque frequenter contingere, quod judices & poteſtates ſeculares & concilia populorum ſequeſtrari faciant triticum, & hordeum decimarum, & aliorum redditūum Eccleſiarum & perſonarum Eccleſiaſticarum tempore neceſſitatis in annonam, ad proviſionem Reipublicæ, atque aliquando præpoſtere atque ex abrupto, ac ſi eſſent bona laicorum ſibi ſubditorum. * Quare operæ pretium † duxi, quærere, *an id juſte fieri poſſit, an verò illud facientes poſſint à judice Eccleſiaſtico illius diœceſis excommunicari, ſi inobedientes fuerint atque rebelles in facienda reſtitutione libere.* Et videtur per noſtram legem, judices ſeculares, ceteroſque laicos id minimè facere poſſe, imo incidant in expreſſum caſum reſervatum excommunicationis ipſo facto incurrendæ contentum in Bulla *Cœnæ Domini, cap.* 12. quod ſic ſe habet. Quive juriſdictiones ſeu fructus, redditus & proventus ad Eccleſiaſticas perſonas, ratione Eccleſiarum, monaſteriorum & aliorum beneficiorum Eccleſiaſticorum per eos obtentorum, pertinentes uſurpant vel ſubripiunt, ſeu quavis occaſione vel cauſſa, ſine Romani Pontificis expreſſa licentia, ſequeſtrant, intellige, & expreſſe excommunicamus & anathematizamus, ſicut continetur *in capitul. præcedenti.* 1

Rurſus videtur iniuſte fieri poſſe abſque metu excommunicationis, per alteram Regiam legem, quæ de juſta taxatione pretii tritici loquitur, ſcilicet, *l.* 1. *tit.* 25. *libro quinto, Nou. Collection. Regiæ*, dum dicit: *I porque por experiencia ſe ha viſto que las perſonas que tienen el dicho pan, poniendoſe taſſa, lo eſconden y encubren, y no lo quieren vender, que de reſulta auer falta y eſtrecheza, para que eſto ſe provea, y no aya la dicha falta, mandamos à los*

Corre-

Corregidores, Gouernadores, y Alcaldes y otros qualeſquier juſticias y juezes, cada uno en ſu juriſdicion, que entendiendo lo por los regiſtros que ſe han hecho, y por las otras vias y maneras que convengam, los que tienen el dicho pan para lo poder vender, tomando, ſi les pareciere, conſigo para eſto dos Regidores, y otras dos perſonas, del lugar, hagan repartimiento por las perſonas, de qualquier calidad eſtado, ò condicion, preemineucia, ò dignidad que ſean, aſſi clericos y perſonas Eccleſiaſticas, como Comendadores, &c. ſin exceptar perſona alguna, que en la tal ciudad, villa, ò lugar, tuuiere pan de lo qut los perteneciere, que deuen y pueden vender, y les manden y apremiendo lo que vendan, ſegun les fuere por ellos repartido y que las perſonas à quien ſe repartiere, ſean obligados à lo vender luego à las perſo-
* *nas que lo quiſieren comprar, &c.* * Nam attenta hac le-
2 ge, quæ iuſtiſſima † profectò videtur tempore imminentis neceſſitatis, ne Reſpublica fame pereat, cum hoc ſit munus patrimoniale, & niſi ſubveniretur huic publicæ neceſſitati, redundaret etiam in damnum Eccleſiæ, ut cum aliis comprobat Mexia *in commentar. prædictæ legis Regiæ. 1. concluſ. num. ſexageſimo quarto, folio 21. & 22.* eſt permiſſum judicibus & Rectoribus laicis cogere omnes, tam laicos, quàm clericos, ut relicto ſibi tritico neceſſario pro ſuſtentatione & alimonia familiarum ſuarum, reliquum quod habent, egentibus vendant pretio taxato *per dict. l.* Quod ſi cogere licite poſſunt: ergo & ſequeſtrare triticum poterunt, alias enim illuſoria & fruſtratoria coactio eſſet, cum poſſent qui cogendi ſunt, abſcondere triticum aliiſque cautelis uti. Quibus non obſtat noſtra lex Regia, 1. *hujus titul. 5. lib. 1. Nov. Collection. Regiæ*, nec Bulla *Cœnæ Domini, in capite quinto, relato:* quia ipſæ loqui tantum videntur reſpectu uſurpationis proprietatis tantum decimarum & aliorum reddituum Eccleſiaſticorum, ut ex earum ſerie colligitur, ibi: *Ninguno ſea oſado de tomar y uſurpur, ni ocupar pro ſu propria autoridad los diezmos de las Jgleſias ſin algun titulo, ò derecho, & in Bulla* ibi: *Uſurpant, vel ſubripiunt, ſeu quavis occaſione, vel cauſſa ſine Romani Pontificis expreſſa licentia ſequeſtrant.* Non verò reſpectu commoditatis fructuum, qui tempore imminentis neceſſitatis neceſſarii ſunt pro ſuſtentatione pauperum Reipublicæ: tunc enim videtur, quod ſoluto juſto pretio, ipſi clerico, hoc eſt, taxato à Rege, relictoque ſibi frumento neceſſario pro alimonia familiarum ſuarum, ceteri fructus tritici hordei, & cetera poſſint ſibi auferri ex cauſſa publicæ utilitatis, & ad redimendam famem pauperum vitamque ipſorum. Quid dicendum?

3 Certè in hac quæſtione † mea ſententia eſt, quod judices & Rectores ſeculares, dummodo in procedendo & exſequendo obſervent ad unguem formam traditam atque præſcriptam à dicta lege Regia, ſecundo loco allegata, & ſic ſervatis ſervandis, rectè poſſint frumentum clericis non neceſſarium ſequeſtrare, vendique facere, cogentes, abſque metu excommunicationis. Et ad hoc ſervanda ſunt ſequentia, quæ colligo ex dicta lege Regia. Primo, quod ſit atque immineat neceſſitas & magna indigentia tritici. *Item, que el pan que ſe pretende tomar, ſea del que tienen para poder vender*, habita ratione ſumtus familiæ ſuæ & ceterarum perſonarum, quibus providere teneantur, veluti pauperum, parentum & aliorum conſanguineorum egentium & hoſpitum: arbitrabitur itaque judex in hoc caſu, quod, quantumque juſtum fuerit relinquendo ipſis clericis, potius plus quàm minus neceſſaria, ne alias poſtea ipſi clerici cogantur maximo ſuo ſumtu comparare, quod poſtea ſibi defuerit, cum id habeant ex ſuis redditibus. Item, quod ſibi offeratur vere & realiter pretium juſtum taxatum ab eadem Regia pragmatica. Præterea meo judicio præcedere debent omnia ſupra dicta requiſita facienda ipſis clericis, cum pretio prædicto, antequam ab eis auferatur vel ſequeſtretur triticum, videlicet, quod attenta præſenti maxima neceſſitate populi ſive Reipublicæ egentis, ipſi vendant & præbeant ſuperfluum triticum quod habent, *para la al hondiga, o a panaderas*, vel aliis perſonis egentibus, nominatis ab ipſis judicibus & Rectoribus ſecularibus ſoluto ſibi juſto pretio à Rege taxato, quod realiter offerri debet: quod ſi tunc renuant juſtæ petitioni, habebit locum dicta lex Regia: quod conſtat ex ipſa *ibi: Les manden y apremien a que lo vendan, ſegun les fuere por ellos repartido.* Et ibi: *ſean obligados a lo vender luego a las perſonas quo lo quiſieren comprar.* Nam non dicit lex quod ſtatim ab eis auferatur nec ſequeſtretur, ſed quod eis præcipiant & cogant, ut vendant, ipſique ad id teneantur: ergo requiſitio præcedere debet, ut conſtet de ipſorum contumacia, maximè in clericis. Nec enim hoc caſu, hiſque ſervatis loquitur 1. *l. Regia ſupra allegata* pro contraria parte nec Bulla *Cœnæ Domini*: quod ſi prædicti judices & Rectores ſeculares excedant metam & formam *prædict. l. Regiæ, ſecundo loco allegatæ* ſtatim de facto, non ſervatis ſervandis, & cum præcipitatione (quæ eſt noverca juſtitiæ) frumentum clericorum vel Eccleſiarum occupent & uſurpent propria auctoritate vel ſequeſtrent: exiſtimo quidem eos inique facere, quia contra Deum & ſanctorom Patrum nituntur ſanctiones, *ut in capit. cauſſa, in fin. de verbor. ſignificat.* & poſſe merito excommunicari à judice ordinario Eccleſiaſtico, imo excommunicatos ipſos exiſtere ex plurimorum Summorum Pontificum ſanctionibus, *præcipue text. in capitul. 2. de rebus Eccleſiæ non alienan.* eoque caſu directè incurrent ſententiam excommunicationis latam *in prædicta Bulla Cœnæ Domini*, & poterunt præcedente cauſſæ cognitione declarari incurriſſe in prædictam excommunicationem Apoſtolicam, & ita vidi fuiſſe obſervatum in praxi, & quamvis negotium per viam violentiæ fuit delatum ad Regiam Cancellariam Pintianam: poſtea tamen remiſſum fuit ad judicem Eccleſiaſticum, qui quoſdam judices & Rectores cujuſdam oppidi declaraverat, incurriſſe ſententiam excommunicationis Bullæ in Cœna Domini, eo quod triticum decimarum Eccleſiæ & beneficiatorum ejuſdem, antequam inter eos divideretur, de facto occupaſſent atque ſequeſtrari feciſſent ſub colore imminentis neceſſitatis, non ſervando formam *dict. l. Regiæ.* Iudex tamen ipſe Eccleſiaſticus præceperat prius, ut poſtquam ſibi reſtitueretur prædictum ſuum triticum ſuperfluum ejus, quod opus non haberent, venderent & darent Concilio dict. oppidi, pretio taxato à Regali Majeſtate, ſicque virtute decreti Regiæ Cancellariæ, officiales prædicti laici reſtituerunt clericis triticum ſuum & humiliter petierunt abſolutionem excommunicationis, quam incurrerant, inobediendo mandatis Eccleſiæ. Eſt verum, quod ſequeſtrum in hoc caſu licitum eſſet ad breve tempus, ne dum tractatur de exſequenda Regia pragm. triticum occultaretur & lex eſſet impoſita verbis: melius eſt enim prævenire in tempore, quàm poſt exitum vindicare, & ne, dum Roma conſulitur, Saguntum expugnetur. Si enim licita eſt pragmaticæ exſecutio, omnia etiam media ad commodam ipſius exſecutionem licita erunt, *l. ad rem, & l. ad legatum, ff. de procurat. l. 2. ff. de jur. omnium judicum.*

QUÆSTIO XIV.

In eandem L.

Quo jure Reges noſtri Hiſpaniæ tertias percipiant.

SUMMARIA.

1 *Decimæ, quæ vulgo tertiæ vocantur, competunt Regibus Hiſpaniæ juſto titulo, nempe ex privilegio & conceſſione Summi Pontificis.*

2 *Reges Hiſpaniæ poſſunt alienare in laicos prædictas decimas, vulgo nuncupatas.*

3 *Adverſus laicum infeudatum de decimis currit præſcriptio.*

4 *Iudex ſecularis cognoſcit de his tertiis, quomodocunque cauſſa tractetur, ſive de jure harum decimarum, ſive de facto.*

5 *Laici ſi inquietantur coram iudicibus Eccleſiaſticis ſuper huiuſmodi decimis ſic infeudatis ante Concilium Lateranenſe, ſolent impetrare literas à Rege, ad inhibendum prædictis judicibus Eccleſiaſticis, ne de his cognoſcant cauſſaſque remittant ad judices ſeculares, quibus mandatur, ut faciant laicos gaudere dicto privilegio, &c.*

QUæret forſan aliquis, & ſecundò circa eandem, *l.* 1. *titul.* 5. *libr.* 1. *Novæ Collect. Reg. ad finem:* ibi *: Ni ſe entienda en los diezmos y tertias, que los Reyes nueſtros predeceſſores y nos acoſtumbramos alievara*
1 *antiguamente.* Quo jure † Reges noſtri Hiſpaniæ, has decimas percipiant, quod non oportet in dubium controverti, cùm ſit perſpicuum atque notorium Regibus Hiſpaniæ juſto titulo, nempe ex privilegio & conceſſione Summi Pontificis competere in perpetuum, & ipſos ſolitos eſſe percipere has decimas quas tertias vulgus vocat, ut tenet Gregor. Lopez *in l.* 22. *in gloſſ. No los deuen auer. & iterum l.* 24. *in gloſſ. Tomen diezmo, in verſicul. quæ tu nota, titul.* 20. *pagin.* 1. *Avendæ.* 2. *parte, capit.* 4. *prætorum, n. vigeſimo,* dicens eſſe apud nos jura Regalia, ex conceſſione Papali, & Doctor Perez *in l.* 1. *titulo quinto, columm.* 197. *verſ. Regi præterea Hiſpaniæ, & clarius, colum.* 208. *ad fin. lib.* 1. *ordin. & noviſſimè Menchac. libr.* 1. *controver. illuſt. cap.* 89. *n.* 6.

2 Quo fit, † quod cum ipſi Reges juſto titulo illas tertias habeant & poſſideant, ſic quod ſint in commercio laicorum & exemtæ à Summis Pontificibus, atque ſeparatæ à jure Eccleſiæ, poterunt alienari ab ipſis Regibus noſtris in laicos, eiſque concedi, eruntque iidem capaces earundem, ut teſtatur de jure ſuſtineri Gregor. Lopez *in dicta leg.* 22. *in gloſſ. ſupra allegata ex doctrina Felini, in dict. capit. cauſſam quæ, num. quarto. verſic. limita ſecundo, de præſcript.* & addit eſſe ad hoc conſuetudinem in his Regnis. Et in Regno Franciæ eſſe eandem conſuetudinem refert Guilielmus Benedict. relatus per Gregor. *ubi ſupra*, refert & ſequitur ſupradictos Ioannes Garſia *de expenſis & meliorat. capit.* 9. *n.* 97. *folio* 84. Et de jure idem latè probat Menchaca *ubi ſupra, numero ſecundo & ſexto,* aſſerens has tertias ſolere & poſſe alienari à Principib. noſtris, tam in Duces, Comites, Marchiones, Hiſpanos, quàm in alios viros inferioris conditionis, & in eis jure hereditario ſuccedi & præſcribi poſſe, & migrare de perſonâ in perſonam poſſe, tam quo ad juſtam dominii, quàm poſſeſſionis cauſſam. Quamvis Palat. Rub. *in repetit. rubr. de donat. inter virum & uxorem, §.* 37. ex iſtis, *num.* 13. referens *Montalu.* in contrarium relinquat cogitandum, quia quotidie inquit, ipſi videmus concedi has tertias à Rege aliis laicis. * Et † quod adverſus *
3 laicum infeudatum de decimis currat præſcriptio latè probavit Cuma. *conſi.* 83. *incipiente, cauſſa decimalis, cujus meminit Tiraquel. lib.* 1. *retract. §.* 1. *glo.* 3. *n.* 8. *& plenius tradit Pariſ. conſil.* 25. *n.* 10. *lib.* 4. *quos refert & ſequitur Aluarus Valaſc. de jure emphyt. quæſt.* 17. *num.* 15. *idem tenet Petrus Rebuff. in tract. de decim. quæſt.* 13. *nu.* 55. *verſi. niſi contra laicum.*

Ex quibus omnibus infertur, † quod cum hæ decimæ, vulgo Tertias nuncupatæ ſint juſto titulo à Romano Pontifice in Reges noſtros Hiſpaniæ translatæ, poterit de eis judex ſecularis cognoſcere, utcunque cauſſa tractetur, ſive de jure harum decimarum, ſive de facto, imo ad eum pertinet hujus cauſſæ cognitio privative, quidquid aliàs ſit, quando decimæ remanent penes eccleſias ipſas vel eccleſiaſticas perſonas, ut cum indicio probavit Covar. *in pract. q. c.* 35. *n.* 2. dicens, ſe ſemel ex literis Regiis vidiſſe decimarum cauſſam tractari inter eccleſiaſticos apud Granatenſe prætorium, ex eo quod Reges Catholici Ferdinand. & Eliſabet. decimas illius Regni Granatenſis obtinuerint à Pontifice Maximo, cum onere dotandi eccleſias; de qua conceſſione & ipſius tenore teſtatur etiam Roderic. Suar. *alle.* 28. *per totam.* atque in Hiſpania ſeculares judices cognoſcunt de eiſdem decimis, refert Petrus Belluga, *in ſuo ſpeculo Principum, rubric.* 13. *de decim. §. reſtat, fol.* 45. *& ſequenti*, & ipſum ſervari in Regno Franciæ tradunt Carolus Molinæ. *& Rupel. relati per Covar. ubi ſupra. ultra quos idem teſtatur Rebuff. in tract. de decim. quæ.* 10. *num.* 39. dicens, quod hodie ex privilegio conceſſo Philippo Regi Franciæ (ut quidam aiunt) quod Philippinam vocant, judices laici de decimis feudalibus cognoſcunt.

Et ſi † laici inquietantur coram judicibus eccleſiaſticis ſuper hujuſmodi decimis ſic infeudatis ante Concil. Later: ſolent impetrare literas à Rege ad inhibendum judicibus eccleſiaſticis, ne de his cognoſcant cauſſaſque ad judices ſeculares remittant: quibus per Regem mandatur, ut faciant laicos uti & gaudere privilegio dicto, & jura tenendi, portandi, colligendi & poſſidendi hujuſmodi decimas in vim prædicti privilegii, ſicut referunt Reges Ferdinan. & Eliſabeth, Reges Hiſpaniæ, id præcipientes judicibus Regalis audientiæ Gallæciæ, ut refert Ioan. Garſ. *ubi ſupra, n.* 95. qui *à num.* 95. in idem eſt videndus. De quo meminerunt Benedict. & Chaſſan. relati per Rebuf. *ubi ſupra,* ubi addit, quod prædictum eſt ex Petro Belluga, in Hiſpania ſeculares judices cognoſcunt de eiſdem, apud ſe hoc eſſe expeditum, quando laici jure tenerent iſtas decimas, alioquin non poſſunt cognoſcere, teſte Frederico de Sen. *conſil.* 245. *incipienti, Domino Andr.* qui bene diſtinguunt in propoſito, nempe quod ſi quæſtio decimarum vertatur ſuper jure ſolvendi eas, pertineat ad ſolum eccleſiaſticum judicem, ſi verò ſuper facto, ad ſecularem, ut in exemplis ibi per eum poſitis.

QUÆSTIO XV.

In eandem L.

Qui tituli ſint legitimi, quibus laicis competant decimæ Eccleſiaſticæ?

SUMMARIA.

1 *Laici ſunt incapaces regulariter decimarum, & n.* 2.

2 *Sacerdotes conſequuntur jus percipiendi decimas ex miniſterio altaris & ſpiritualium, quia ſeminantibus ſpiritualia, debentur temporalia, quorum exhibitio ordinatur propter miniſterium ſpiritualium.*

3 *Summus Pontifex poteſt laicis concedere decimas ob ſua bene merita in eccleſiam univerſalem impenſa, ut conceſſit Regibus Hiſpaniæ tertias.*
4 *Laici legitime poſſunt habere decimas ex infeudatione earum propter benemerita eorum in eccleſiam vel ob aliam juſtam cauſſam facta à Prælato ante concil. Latera. & quando fuit celebratum dictum Concil. quidve contineat.*
5 *Cap. prohibemus, intellectus, & n. 8.*
6 *Laicus habens decimas in feudum perpetuum conceſſas à Prælato ante Lateran. Concil. an poſſit eas in laicum quocunque titulo transferre?*
7 *Laicus contra laicum, has decimas praſcribere poteſt cum communi.*

QUæro tertio *circa eandem l. Reg. 1. ti. 5. lib. 1. nov. collect. Reg. in fine*, ibi: *Ni en los diez mos que otras perſonas particulares lleuaren por legitimos titulos, en los*
1 *quales no ſe haga nouedad*, qui † tituli poſſint eſſe legitimi, quibus decimæ eccleſiaſticæ jure competere poſſint laicis, cum ipſi regulariter ſint incapaces ea-
2 rum, *ut in dict. cap. cauſſam quæ, de præſcrip.* eo quod † jus iſtud percipiendi decimas, conſequuntur ſacerdotes ex miniſterio altaris & ſpiritualium, quia ſeminantibus ſpiritualia, debentur temporalia, quorum exhibitio ordinatur propter miniſterium ſpiritualium, quæ ab aliis, quàm à clericis miniſtrari nequeunt, & ſic hoc jus ſpirituale eſt, nec laicis poteſt regulariter competere *ſecundum S. Thom. & Caiet. 2. 2. quæ. 87. art. 3. & quodlibet 2. art. 8.* & hæc eſt communis Doctorum adnotatio, *in dict. cap. cauſſam quæ, per tex. illum, ut aſſerit Couarru. lib. 1. variar. reſolutionum, c. 17. n. 5. in princip.*
3 Qua in re † dicendum eſt primo, titulum legitimum eſſe privilegium expreſſum, vel conceſſionem Apoſtolicam à Summo Pontifice factam ipſis laicis ob ſua benemerita in eccleſiam univerſalem impenſa. Nam non dubium eſt poſſe Summum Pontificem eo caſu laicis concedere decimas, ſicut conceſſit Regibus Hiſpaniæ, *ut in quæſt. præcedenti dicebam, & probatur in cap. à nobis, & in cap. dudum de decimis*, eſtque indubitatum de jure & conſuetudine.
4 Secundò, † poterit eſſe legitimus titulus in laicis percipiendi decimas, infeudatio earum laicis de eccleſia ob benemerita, vel ob aliam juſtam cauſſam facta à prælato ante Concil. Later. Olim enim ante prædict. Concil. Latera. quod celebratum fuit ſub Alexan. III. anno Domini fere 1179. ut ex pluribus auctoribus commemorat Covarru. *ubi ſupra dict. num. 5. verſic. & dubio procul obtentum fuit*, ut laicis de eccleſia benemeritis decimæ à prælatis perpetuo infeudarentur; quod Concil. illud Later. in poſterum fieri magno conatu prohibuit: ita quidem ut laici juſte poſſint retinere decimas antiquitus, id eſt, ante prædict. Concil. ſibi à prælatis in perpetuum conceſſas, non tamen eas quæ poſt Concil. prædictum etiam jure feudorum à prælatis fuerint eiſdem perpetuo datæ, ut probari videtur *ex tex. in c. cum Apoſt. de his quæ fiunt à prælatis, & in c. quamvis ubi gl. de decim.* clarior te, *in c. 2. §. ſane, de decim. in ſexto.* E quib. juribus hæc eſt communis & receptiſſima ſententia omnium ſcribentium; ſolus [quod ipſe viderim legerimque] Petrus Rebuff. *in tractat. de deci. quæſt. 10. n. 12. & ſequent. præcipue n. 23.* licet fateatur quod in ſupra dictis convenit omnis turba Doctorum, tenet tamen oppoſitum, nempe etiam ante Conci. prædictum incapaces fuiſſe laicos, & peccaſſe detinendo decimas: idque pluribus rationibus & auctoritatibus probare conatur, inter ceteras vero per text. *in cap. prohibemus, de decim.* cujus verba ſunt hæc: *prohibemus ne laici decimas cum animarum ſuarum periculo detinentes, in alios laicos poſſint aliquo modo transferre, &c.* Ecce enim text. dict. Concil. Later. inſinuantem laicos cum animarum periculo decimas poſſidere, quas etiam ante illud Concil. obtinuerunt.

Sed hoc non obſtante, communis prior ſententia amplectenda eſt, in qua omnes conveniunt *ſecundum Covar. ubi ſupra dict. num. 5. verſic. igitur conſtat*, quam etſi expreſſe non probent pleraque jura ex ſupra allegatis, eam ſatis inſinuat tex. *in dict. cap. 2. §. ſane, in verſic. illas autem, de decim. in 6.* ubi text. videtur expreſſe legitimum titulum judicare, quem habebant laici ad jus percipiendi decimas ex feudatione perpetua ipſis facta ante Concilium Later. ad hoc ut juſte poſſint à religioſis de manibus eorundem laicorum prædictæ decimæ recipi, cum tamen alias minimè ab eiſdem laicis recipi per religioſos poſſent abſque diœceſanorum Epiſcoporum aſſenſu, *ut in principio dict. §. cavetur.*

Nec obſtat † text. *in dict. cap. prohibemus, in verbis* 5
ſupra relatis: quia poteſt intelligi in decimis à laicis ante Concilium illud obtentis abſque legitimo infeudationis jure, cum text. ille minime mentionem faciat de infeudatione aliqua, cujus titulo laici decimas obtineant, imo videtur aperte loqui de laicis, qui abſque aliquo (legitimo ſaltem) titulo eos detinebant, ut conſtat ex illo verſiculo *detinentes*, quod meram atque nudam detentionem de facto habitam ſignificat, ut probari videtur *in dict. cap. 2. §. ſane*, ibi: *de decimis à laicis detentis.* Et hoc modo poteſt ſalvari opinio Rebuffi *ubi ſupra*, cum ſtatim in principio dicat hæc verba: *Sed ego etiam teneo de his decimis, quæ ante dictum Latera. Concilium novo jure acceptæ erant, ut inferius probabitur.* Secundo reſpondet Covarruvias *ubi ſupra*, fortaſſe text. illum *in dict. cap. prohibemus*, hunc ſenſum habere, *ut laici obtinentes decimas in feudum ante Lateranenſe Concilium in periculo animarum ſint conſtituti: quia minimè impendunt eccleſiis, à quibus eas acceperunt ſervitia, obſequia & miniſteria, quæ ſecundum feudalis conventionis leges exhibere tenentur.* Qui duo intellectus veri eſſe videntur atque convenire literæ & diſpoſitioni illius text. quamvis generaliter; quia text. ille noluit decidere, omnes laicos ante prædictum Concilium Lateranenſe poſſidentes decimas, eſſe in peccato nec cum peccato eas habere. Non enim ad hoc præcipue venit, ſed vult & decidit, quod laici cum animarum periculo detinentes, quicunque hi ſint, non transferant eas aliquo modo in alios laicos.

Sed adhuc obſtat, quia ſecundum hos intellectus, ſi laici cum periculo animarum detinentes decimas, non poſſunt eas in alios laicos transferre, *ut in d. c. prohibemus*, ſupra dictis modis intellecto, ſequitur à contrario ſenſu, quod laicus habens decimas in feudum perpetuum conceſſas à prælato ante Lateranenſe Concilium, poſſet eas in alios laicos quocunque titulo transferre vel alienare, ſaltem Epiſcopi accedente conſenſu, ut tenuit gloſſ. *ibidem.* verbo laicos. Hoc
autem † verum non videtur, quoniam etſi in eccle- 6
ſiam vel religioſos id fieri poſſet cum conſenſu Epiſcopi, *ut in dict. cap. cum Apoſtolica, & in dict. cap. prohibemus, juncta ſupra dicta gloſſ.* verb. *laicos, in principio*, & communiter Doctores utrobique id probant, *& in cap. cum & plantare, §. 1. de privileg.* & teſtatur communem eſſe hanc opinionem Doctorum Covarru. *dict. lib. 1. variarum reſolutionum, cap. 17. num. 5. Mench. lib. 2. controverſiarum illuſtrium cap. 89. n. 2.* in alios autem laicos id fieri minimè poteſt, etiam cum conſenſu Epiſcopi, ut probare ſatis videtur à contrario ſenſu text. *in dict. cap. cum Apoſtolica, & expreſſius in dicto cap. prohibemus, in ſua generalitate*, ubi omnes notant & communiter ſentiunt *ſecundum Abb. ibidem num. 4.* & alios referens teſtatur communem Covar. *ubi ſupra num. 5. verſi. præter hæc, & Mench. etiam ubi ſupra*, & inquit Angelus de Clavaſ. *in ſua ſumma, verb. decima, num. 15.* quod illa gloſſa contraria *in dict. cap.*

cap. prohibemus, in hoc communiter non tenetur: cujus differentiæ inter hos duos caſus ea eſt ratio, quia non multum refert, quæ eccleſia, an hæc vel illa habeat decimas antiquitus laicis infeudatas, dummodo exſtirpentur & exeant à laicis: quæ ratio ceſſat in alienatione facta in alium laicum. Nam tunc ſi valeret, poſſet tendere in magnum præjudicium eccleſiæ, cui debentur: nam per mortem ipſius ſine filiis devolverentur ad eccleſiam, *ut in cap. ſecundo de feudis*: ſed per conceſſionem alteri laico factam impediretur hujuſmodi devolutio in perpetuum: nam etiamſi iſte liberos non haberet, poſſet alteri concedere, & ſic deinceps in perpetuum: Ergo merito quod laicus transferre non poſſit prædictas decimas in alium laicum, in eccleſiam verò ſic.

Sed reſpondendo huic difficultati, dico veriorem & communiorem eſſe ſententiam contrariam, quam tenet gloſ. verb. *laicos, in dict. capit. prohibemus*, nempe ut laicus poſſit alienare in alterum laicum de prælati conſenſu decimas, quas legitimè poſſideat, ut teſtatur plurimos ita tenentes referens, Menchac. *dicto libro 2. controverſiarum illuſtrium, cap. 89. numer. 2.* qui pluribus id comprobat fundamentis, præcipuè *ex dict. cap. prohibemus, à contrario ſenſu.* Nec obſtat ſui generalitas, cum potius loquatur reſtrictivè in detinentibus decimas cum animarum periculo & ſine titulo: quia poſtquam res ſemel cœpit alienari poſſe, jam exivit antiquam prohibitionem, ut libere deinceps alienari poſſit, *argumento, l. quoties ab omnibus, cum materia C. de fideicommiſſ.* Denique pro hac parte, inquit ipſe, eſt univerſa Hiſpaniæ conſuetudo: nam poſtquam decimæ ſemel ex Pontificali privilegio cœperunt ex parte illa, quæ tertia vocatur, ad Reges noſtros pertinere, libere tunc inde alienantur, videnturque eſſe de facto in commercio laicorum, non ſecus quam reliquæ res profanæ, & quod ſic ſervatur de conſuetudine: nec ab hac opinione, inquit, poſſemus diſcedere abſque ingenti animarum damnatione & innumerorum contractuum everſione: & ſimilem conſuetudinem eſſe Galliæ ſecundum Chaſſan. quem refert: eandem ſententiam ultra eum probavit Sylveſt. *in ſumma. verſic. Decima. num. 16. verſic. Tertium.* Imo
7 & † laicum contra laicum has decimas præſcribere poſſe cum communi contendit Mencha. *ibidem num. 5. & diximus ſupra quæſt. 13. n. 3.* & ita etiam decimæ conceſſæ laicis, quas poſſident ante Concilium illud, dicuntur beneficia patrimonialia, ut cum Guillerm. Benedict. *Chaſſa. & Staphileo* refert & ſequitur Ioan. Garſia. *de expenſ. & mel. cap. 9. num. 93.* qui tandem *n. 97.* tenet, quod cum beneficia, quæ nobiles Regni Gallœciæ habent ex conſuetudine & privilegio eiſdem ante dict. Concilium Lateranenſe conceſſo, ſint patrimonialia, ad inſtar patrimonii poſſunt vendi, permutari, in dotem dari, obligari, & quod veniunt in judicio famil. herciſc. dicens ſæpè vidiſſe in ſenatu Gallœco ſuſtineri venditiones, permutationes & locationes harum decimarum, & quod quotidie deducuntur in judic. famil. herciſc. & retrahuntur jure retractus, ſicut reliqua bona avita: & quod vidit latas plures ſententias, etſi noviſſ. Senatoribus, qui ab ſcholis quotidie ad illud regnum veniunt, nova res ſemper viſa ſit.

8 Poſſet tamen † textui *in dict. cap. prohibemus*, aſſignari alius intellectus, quem ſentit Abb. *ibidem n. 2.* ſcilicet, quod ſi intelligatur de poſſeſſoribus ſive detinentibus ſine titulo, tunc clarum eſt quod peccant mortaliter: quia occupant bona eccleſiæ. Si autem intelligitur de detinentibus in feudum ab antiquo, *juxta notata, in cap. quamvis, eodem tit.* dicamus, quod detinent cum periculo, non tamen cum aperto peccato: quod periculum videtur imminere: quia timendum eſt ne Deus provocetur, cum ex neceſſitate conceſſio fuit eis facta: pro quo facit etiam *dictum capit. cum Apoſtolica*, ubi laici dicuntur malè detinere, licet recipiant in feudum: qui intellectus aliquo modo coincidere videtur cum ratione primi & ſecundi intellectus, modo ſupra adductorum: ceſſante enim neceſſitate ob quam fuerunt conceſſæ decimæ laicis ante Concilium Lateranenſe; videtur quod ceſſare debeat ipſa conceſſio, vel quod ſaltem cum periculo laici decimas detineant eo caſu, ac ſi abſque titulo eas haberent, vel cum titulo, ſi modo impendant eccleſiis à quibus eas accepere, ſervitia & obſequia, &c. ad quæ lege conventionis tenentur, ut ex ſupra dictis intellectibus colligitur. Supereſt igitur verificata noſtra concluſio, quam pro intellectu hujus legis *in 3. quæſt.* aſſignavimus *ſupra* in verſ. *ſecundo poterit eſſe*, nempe quod laici poſſunt habere legitimum titulum ad percipiendas decimas infeudationis ſcilicet perpetuæ à Prælato factæ ante Lateranenſe Concilium ob benemerita vel aliam juſtam cauſſam, modo intelligamus *juxta ſuprà dicta* ipſos laicos impendere debere dictis eccleſiis & ſervitia obſequia debita, ceteraque omnia adimplere, ad quæ per ll. conventionis tenentur: alias enim cum periculo animarum eas detinerent.

QUÆSTIO XVI.

In eandem L.

Quid ſi dubitetur, an decimæ titulo feudi à laicis poſſeſſæ conceſſæ fuerint ante Concilium Lateranenſe vel poſt: an probata immemoriali poſſeſſione præſumantur conceſſæ ante dictum Concilium nec ne?

SUMMARIA.

1 *Si dubitetur an decimæ titulo feudi à laicis poſſeſſæ, conceſſæ fuerint ante Concilium Lateran. vel poſt, an probata immemoralis temporis earum poſſeſſione præſumantur conceſſæ ante ipſum Concil. & n. 2.*

2 *Laici præſcribere decimas non poſſunt, etiam per tantum tempus, cujus memoria in contrarium non exſiſtat: & quomodo intelligatur.*

Quæro † quartò *circa eandem l. 1. tit. 5. lib. 1. Novæ Collectionis Regiæ, quid ſi dubitetur, an decimæ titulo feudi à laicis poſſeſſæ* conceſſæ fuerint ante Concilium Lateranenſe, vel poſt, an probata immemorialis temporis earum poſſeſſione, præſumantur conceſſæ ante dictum Concilium necne? Et videtur primo id non ſufficere, quia laici ſunt incapaces juris ſpiritualis percipiendi decimas, ac proinde eas nullo tempore præſcribere poſſunt, *ut in capit. dudum, & in cap. cauſſam, quæ, de præſcriptionibus*, ſicque deficit titulus qui in tali præſcriptione eſt neceſſarius, *ut in cap. 1. de præſcrip. lib. 6.* Deficit etiam bona fides, cum laicus ſe noſcere debeat incapacem poſſidendi decimas à Pontifice Romano non conceſſas, *dict. capit. dudum, & in capit. à nobis, & capit. tua, de decimis*, cum mala autem fide præſcriptio non procedit, *ut in cap. fi. cum ſimilibus eodem titulo.* Deficit præterea poſſeſſio, in qua potiſſimum innititur præſcriptio, *ut in c. ſine poſſeſſione de reg. jur. in 6. l. 3. ff. de uſucap. l. 1. §. per ſervum qui in fuga, ff. de acquirenda poſſeſſ.* ubi ad effectum præſcribendi oportet adeſſe poſſeſſionem civilem & juridicam: hic autem talis poſſeſſio non adeſt cum lex canonica fecerit laicos incapaces hujus poſſidendi, *ut in dict. capit. cauſſam, quæ*, niſi ex titulo & poſſeſſione, quæ revera à Romano Pontifice habita eſſent, *ut in dict. c. dudum, &*

& in dict.cap. nobis, & in terminis, quod laicus decimas præſcribere non poſſit, etiam per tantum tempo-
2 ris, cujus initii † memoria non exiſtat, tenet Ioannes Monachus, *cap.2. de præb. in 6. & ibi Philippus Probus, num.7.ſequuntur Abb. & Felin. in dict.cap.cauſſam quæ, & Covarruvias ubi ſupra, num.1.verſic. c.ab eadem radice,ubi ſe refert eodem lib.1. variarum reſolut.cap.10. & in n.* 4. ubi plures allegans teſtatur eſſe communem opinionem: conſtituens hoc caſu rationem differentiæ inter privilegium Principis & præſcriptionem immemorialem, quia laici privilegio Summi Pontificis poſſunt conſequi & obtinere jus percipiendi decimas, non ſic præſcriptione immemoriali, quia laici incapaces ſunt poſſeſſionis hujus juris quæ neceſſaria eſt ad præſcribendum, nec immemorialis præſcriptio privilegio æquivalet, ubi adeſt hæc incapacitas,idem fatetur *Mench. lib.2.controverſiarum illuſtrium,cap.98.n.7.& D.Didac. Perez ubi ſupra,colum.*212.*verſ.præterea.*

His tamen non obſtantibus contraria ſententia tenenda eſt in noſtra quæſtione, imo quod ſi dubitetur, an decimæ titulo feudi à laicis poſſeſſæ conceſſæ fuerint ante Concilium Lateranenſe vel poſt,ſi antiquitas poſſeſſionis immemorialis temporis fuerit,maximam præſumtionem inducat ad ſufficientem titul. probationem ante Concil.acquiſiti, ſiquidem non ſit cenſendum, eccleſiam ipſas decimas tanto tempore percipere laicos aſſentiri ſine titulo legitimo: quod in ſpecie tradidere Ioan. And. *Ant.Card.& Imol.dict. cap. cum Apoſtolicam, Anchar. & Cardi.in dict.cap.cauſſam quæ,de præſcrip.Alex.conſi. 6.n.5.ad fin.lib. Iaſ.conſ.156.n.1.& ſeq.1. volum. 2. latiſſime probat Barbatius, conſi.15. incip. Sapienter ſcribitur,volum.1.dicit communem Franciſ.Balb.tract.præſcription.1.part.5.partis principalis,quæſt.7. ad fin. n.21.fol. 49. volum. 8. tractatuum diverſorum doctorum, ubi latè eam probat: ſequuntur alii, & eos referens Petrus Nunez Avend. lib. cap.4. prætorum,n.21.* dicens,quod ſi allegetur titulus habitus ante Concilium Lateran.probata immemoriali, poſſent laici decimas percipere: hanc etiam ſententiam ſequitur & affirmat communem plures referens Covarruvias *dict.lib.1.variarum reſolut.cap.17.n. 9.verſ.ſed ſi dubitetur, hanc quoque tenet Greg. Lopez in l.2.* in ver. *Tomen diezme,col.fin.tit.20. part.1.* ubi aſſerit, quod hæc opinio videtur magis communis.Eandem etiam ſequitur & teſtatur communem plures referens Burgos de Paz *conſil.50.n.5. & denique Mencha.ubi ſupra, n.6.&* 7.licet nimis hoc inculcet cum præd. communi opinione,quæ alio caſu loquitur, ut ſtatim dicam. Eandem tenet cum ſupra dictis Doctor Molina *de Hiſpan. primogen.lib.2.cap.6. n.47. & Ioan. Garſia de expenſis & meliorationibus, cap. 9. n. 96. & teſtatur communem plures referens Maſcardus de probat. verb. decimæ, conclu.183.n.8.& ſequentibus & ita tenendum eſt.* Et tamen allegandus ſemper prædictus titulus habitus ante Concilium Lateranenſe ultra antiquitatem poſſeſſionis immemorialis, qua ipſe titulus probatur & præſumitur,ut ſentiunt præfati Doct.præcipuè Balb. *Avend.& Mench.ubi ſupra.*

Non obſtant *ſupra adducta* pro prima opinione,quia ipſa non ſunt contraria huic receptæ ſententiæ & tenendæ, ſed diverſa omnino, quia loquuntur & procedunt, quando non allegatur titulus legitimus habitus ante Concilium, ſed ſolum niterentur laici præſcriptione immemoriali, quæ quidem minimè ſufficeret, rationibus ſupra dictis, ſi tamen allegetur revera titulus habitus ante Conci. & dubitetur de eo, probata immemoriali poſſeſſione præſumetur & probabitur ſufficienter acquiſitus titulus ante Conc. & hoc eſt, quod habet hæc ſecunda pars vera & tenenda, quare non poſſum aſſentiri eidem Mench. *vbi ſupra,n.7.* exiſtimanti id procedere, etiamſi revera laici privilegium à Romano Pontifice non habuiſſent: cum hoc caſu videantur cum animarum periculo detinere decimas: non tamen erit neceſſaria probatio famæ, ex qua deducatur, has decimas ante Conc.Later.in feudum conceſſas fuiſſe, ut contra Abb. *Sylveſtrum, & alios quos noviſſimè refert Maſcard.ubi ſupra, n.6.tenet. Greg.Lopez & Cova.ubi ſupra* licet fortaſſe requireretur, ſaltem ex fama conſtare laicos eaſdem decimas titulo feudi poſſediſſe,ut cum Ripa probavit *Covar.ubi ſupra*,cujus opinionem ipſe quoque ſequor. Sed an laicus ſpoliatus à jure & poſſeſſione percipiendi decimas ſit ante omnia reſtituendus, ne plus debito calamum protendamus,videndi ſunt latè hoc examinantes Covarru.*n.8. & Menoch.4.ubi ſupra.*

QUÆSTIO XVII.

In l. 2. tit. 5. lib. 1. Novæ Collect. Regiæ.

Quid ſi in aliquo Epiſcopatu adſit conſuetudo,ut decimæ prædiales ſint perſonales,& Eccleſia parochialis atque ipſius parochus, in cujus territorio decimæ colliguntur, ſint pauperes an poſſint aliquam partem earum petere pro ſua ſuſtentatione, & oneris ſupportatione.

SUMMARIA.

1 *Decimæ prædiales regulariter illi ſunt eccleſiæ tribuendæ in cujus territorio prædia ſunt ſita.*

2 *Si tamen conſuetudo habet, ut decimæ prædiales perſonales ſint & ad eam eccleſiam pertineant, ubi parochiani divina audiunt ſacramenta atque recipiunt,in exiſtente parocho paupere illius parochiæ, in cujus territorio fructus ſunt collecti, vel eccleſia ipſa egena & ornamentis carente, poſſint aliquam partem illarum decimarum petere pro ſui ſuſtentatione,& n. ſequent.*

3 *Decretum 13.de reformat.ſacr.Concil.Trident.ſeſſ.24. citatur & n.12.intelligitur.*

4 *Qui præſcripſerit decimas vel curam contra principalem curatum,tenetur ad congruam portionem, & n. 16.quomodo hoc intelligatur.*

5 *Conſuetudo, ut decimæ prædiales ſint perſonales, eſt valida.*

6 *Judex ita facit litem ſuam judicans contra conſuetudinem,ſicut contra jus.*

7 *Beneficium datur propter officium, & naturali rationi congruit, ut qui ſeminat ſpiritualia,metat carnalia,dignus namque eſt mercenarius mercede ſuâ: eademque ratio naturalis dictat, ut qui Deo pro populo miniſtrat, ab eo alatur,& qui altari ſervit,de altari vivere debet.*

8 *Decimæ dantur Parocho in compenſationem oneris adminiſtrationis ſacramentorum.*

9 *Decimæ perſonales ſolvuntur atque redduntur eccleſiis illis, in quibus decimantes percipiunt eccleſiaſtica Sacramenta.*

10 *Decimæ perſonales non debentur primo curato, ſi quis mutaverit domicilium,ſed ſecundo, ſi ibi audiat divina officia & recipiantur ſacramenta.*

11 *In quacunque proviſione vel diſpoſitione conditionali, pendente conditione,nulla oritur actio vel obligatio: ſed ipſius ſubſtantia & effectus eſt in pendenti, donec impleatur conditio.*

13 *Non eſt diſcooperiendum unum altare,ut alterum cooperiatur.*

14 *Quando aliqua baſilica, ſive eccleſia indiget reparatione, unde refici debeat.*

15 *Decretum ſeptimum de reformatione ſacri Conc. Trident.ſeſſ.21.in id expenditur.*

Quæro † *circa leg.2. ejuſdem tit.5. lib.1. Novæ Col-* 1
lectionis Regiæ,ibi, *Y porque los diezmos ſon para ſuſtentamiento de la Igleſia,y prelados y miniſtros della, y para ornamentos, &c.* Habemus de jure quod decimæ prædiales regulariter illi ſunt eccleſiæ tribuendæ, in cujus territorio prædia ſunt ſita, *text.in cap. ſignificavit, & ibi gloſſ.de parochiis, text.in c.quoniam,& ibi gloſſ.fi.& in*

in cap. Apoſtolicæ, verſi. conſuetudo, & in cap. cum ſint homines, & ibi gloſſ. de decimis, l.8.tit.20.p.1.

2 Quid ſi † in aliquo Epiſcopatu adſit conſuetudo in contrarium, nempe ut decimæ prædiales ſint perſonales, hoc eſt, ſequantur perſonam ſeminantium & colligentium fructus, & deferantur atque pertineant ad eccleſiam parochialem illorum, ubi divina audiunt & ſacramenta recipiunt: quæ quidem parochialis eſt altera quam illa, in cujus territorio prædia ſunt ſita, & parochus proprius illius eccleſiæ, in cujus territorio ſunt prædia, detractis illis decimis, remaneret pauper & ſine congua ſuſtentatione. Item ipſamet eccleſia ſit etiam egens careatque ornamentis, an hoc caſu poſſit parochus hic, & ipſius eccleſia, in cujus territorio ſunt prædia, petere aliquam partem prædictarum decimarum, quæ de conſuetudine ſpectant ad alteram eccleſiam parochialem, ſcilicet, fructus colligentium pro ſua ſuſtentatione & oneris ſupportatione, maximè ſi ipſi ſeminantes atque colligentes fructus, audiant rem divinam aliquando in dict. parochiali, in cujus territorio prædia ſunt ſita. Hanc quæſtionem habui de facto in cauſſa propria hujus almæ Cathedralis eccleſiæ Civitaten. (ubi licet immeritus, miſericordia tamen Dei ſum Canonicus præbendæ literariæ, hoc eſt Doctoralis) & eccleſiæ oppidi *del Bodon*, ubi præſtimonium non tenue meæ præbendæ annexum poſſideo, ex una & alterius beneficiati parochialis, *del Mancano*, actoris ex altera, partibus ſuper decimis fructum prædiorum ſitorum in eccleſiæ *territorio del Mancano*, quos percipiunt quidam parochiani d. eccleſiæ Cathedralis & parochialis *del Bodon*. Nam dictus beneficiatus *del Mancano*, fundavit ſuam actionem adverſus admodum illuſtres Decanum & Capitulum Civitaten. & beneficiatos *del Bodon*, eo quod prædia in quibus fructus percipiebant dict. parochiani, erant ſita in territorio ſuæ eccleſiæ petens ab eiſdem certam partem prædictarum decimarum, hoc eſt, tertiam pro ſui ſuſtentatione atque ornamentis ejuſdem eccleſiæ, aſſeverans ea parte, tam ſe, quàm eccleſiam præfatam maximè egere. Dubitatum fuit an prædictum beneficiatum juſtitia foveret in cauſſa, vel Capitulum & cæteri eſſent abſolvendi in totum à ſua petitione.

3 Pro parte † dicti beneficiati *del Mancano* fuit primo allegatum decretum 13. *de reformatione, ſeſſ.* 24. *ſacri Concilii Trident.* quod ſic ſe habet: *In parochialibus eccleſiis, quarum fructus æque adeo exigui ſunt, ut debitis nequeant oneribus ſatisfacere, curabit Epiſcopus [ſi per beneficiorum unionem, non tamen regularium, id fieri non poſſit] ut primitiarum, vel decimarum aſſignatione, aut per parochianorum ſymbola aut collectas, aut qua commodiori ei videbitur ratione redigatur, quod pro Rectoris ac parochiæ neceſſitate, decenter ſufficiat.* Sed dictum beneficium pene non habet alios redditus, niſi decimas dictorum prædiorum in ſuo territorio conſtitutorum, ut probatum exiſtit, quæ ſi ab illo auferantur, remanebit abſque redditibus pro ſuſtentatione ſui parochi & eccleſiæ: quia non habet alios parochianos, qui contribuere poſſint: Ergo ex dictis decimis ſuccurrendum eſt tam Rectori prædicto quàm eccleſiæ, uſque ad quantitatem pro ſui ſuſtentatione.

4 Secundo fuit † allegatum dictum Rebuffi *in tractatu de congrua portione, n. quadrageſimo octavo, & quadrageſimo nono*, ubi inquit, quod qui præſcripſerit decimas vel curam contra principalem curatum, tenetur ad congruam portionem, ergo idem videtur dicendum in propoſito.

Tertiò poteſt allegari in favorem dicti beneficiati *noſtra l. Regia, in verbis ſupra relatis*, ibi, *por que los diezmos ſon para ſuſtentamiento de las Igleſias, y prelados, y miniſtros dellas, &c.*

His tamen omnibus non obſtantibus, dixi & defendi contrarium, imo quod præfatum admodum illuſtre Capitulum Eccleſiæ Civitatenſis, & beneficiati *del Bodon*, eſſent omnino abſolvendi & liberandi in totum à prædicta petitione actoris, eique imponendum perpetuum ſilentium ſuper prædictis, declarandumque eſſe, prædictas decimas integre & abſque onere dictæ congruæ portionis ſpectare & pertinere ad d. dominos Decanum & Capitulum Civitatenſ. & ceteros beneficiatos reſpectivè, idque ex ſequent.

Primò, ratione conſuetudinis immemorialis, quæ fuit ſufficienter probata, & adverſa pars eam non negavit, imo ipſam confeſſa fuit, percipiendi hanc almam eccleſiam Civitatenſem & illam *del Bodon*, decimas integras omnium fructuum perceptorum à ſuis parochianis in quibuſcunque prædiis, etiam ſitis in territorio dict. eccleſiæ *del Mancano*, & aliarum quarumcunque hujus Epiſcopatus: in quo † hæc eſt univerſalis 5 conſuetudo ut prædictæ decimæ frumenti ſint perſonales. Quæ conſuetudo valida eſt, ut in eiſdem terminis probat tex. *d.c. cum ſint homines, de decimis*, & ibi tenent communiter Doctores & præcipue Rebuff. *in tract. de decimis, quæſt. n.* 1. *text. in c. dilectus, & ibi Panor. n.* 2. *ut lite pend.* tenet S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 87. *art.* 2. *in reſponſione ad ſecundum*, dicens, quod jura determinant ut in hoc ſervetur conſuetudo diu obtenta *leg.* 7. & 8. *tit.* 20. *part.* 1. & idem eſt in præſcriptione immemoriali, *ut in cap.* 1. *in fi. de præſcrip. lib.* 6. tradit optimè Covarruvias. *lib.* 1. *variarum reſolutionum, c.* 17. *n.* 8. *verſi.* 3. & *in verſ.* 4. ubi inquit, ſufficere conſuetudinem decem annorum: à fortiori igitur habebit hoc locum in noſtro caſu, non tantum decem, verum quadraginta & quinquaginta annorum, cum conſuetudo ſit probata generalis in toto hoc Epiſcopatu: imo & immemorialis atque ſpecialis & individua in noſtro caſu, ut nulla pars prædictarum decimarum conſueverit dari eccleſiæ parochiali nec ipſius Rectori, in cujus territorio ſunt ſita prædia, ſed quod omnes integre pertinent & deferuntur ad eccleſias parochiales ipſarumque beneficiatos: in quibus ipſi fructus colligentes ſunt parochiani, & ibi ſacramenta recipiunt divinaque audiunt: quia decimæ prædictæ, quæ alias videbantur prædiales, per conſuetudinem ſunt perſonales: qua ſtante, remanet excluſa adverſa pars; quandoquidem dict. capituli conſuetudo, præmaximè cum ſit immemorialis, ſit ſervanda, ut in dictis juribus probatur: & judex † ita facit litem ſuam judicans contra 6 conſuetudinem, ſicut contra jus, *ſecundum Baldum in Authentica jubemus, n. ſecundo, B. de jud. Jaſ. l. de quibus, n. ſept. ff. de legibus.*

Secundò, quia dictus beneficiatus *del Mancano*, nullos parochianos habet, quibus Sacramenta miniſtrare neceſſe habeat: quo fit, ut nec ullos ſumtus facere neceſſe ſit eundem ad dictum locum *del Mancano*, cauſſa adminiſtrandi Sacramenta, ſicque ceſſat fundamentum ſuæ intentionis: quod ſi aliquando contingat ipſum habere aliquos parochianos, quibus teneatur Sacramenta eccleſiæ miniſtrare, tunc ipſimet parochiani ſolvent Rectori decimas ſuas, ut duo ex propriis teſtibus ipſius affirmant: hi namque agricultores, ſuper quorum decimis lis præſens vertitur, non ſunt parochiani dict. Rectoris *del Mancano*, ſed hujus eccleſiæ majoris Civitatenſ. & eccleſiæ *del Bodon*, in quibus Sacramenta recipiunt, ut eſt probatum. Cum igitur † beneficium detur propter officium, & 7 naturali conveniat rationi, ut qui ſeminat ſpiritualia, metat carnalia, nam dignus mercenarius mercede ſua, eademque ratio naturalis dictat, ut qui Deo pro populo miniſtrat, ab eo alatur, & qui altari ſervit, de altari vivere debeat, *ſecundum Apoſtolum, ut hæc omnia refert & probat Rebuff. de decimis, quæſt.* 5. *num.* 7. conſequens eſt, ut adverſæ parti, cum non ſit Rector horum hominum decimantium, nec eis teneatur Sacramenta eccleſiæ miniſtrare, nulla pars harum decimarum

rum debeatur, ſed integræ perſolvendæ ſunt eccleſiis parochialibus eorundem decimantium, in quibus ſibi prædicta Sacramenta miniſtrantur, quibus nec etiam Miſſam dicere tenetur dictus Rector *del Mancano*, niſi ſoluta ſibi ab eiſdem pictancia vel eleemoſina: quia non eſt ſuus proprius Rector ſed alienus.

8 Tertio, † quia decimæ dantur parocho in compenſationem oneris adminiſtrationis Sacramentorum, ut *probat text. cap. eccleſias*, 13. *quæſtio. per totum, præcipue in verſiculo non accipiebant, juncto verſiculo ſequenti, & in verſic. Corinthiis autem, & in verſic. qui altari, & in ver. ſeqq. & in ver. item Leo 4. qui tex. eſt omnino videndus in propoſito & eſt etiam optimus text. cap. fin. de parochiis*, ubi, quod prælati non debent ab his temporalia

9 exigere, quibus ſpiritualia non miniſtrant: quod † præmaximè verum eſt in decimis perſonalibus, ut ipſæ ab eis reddantur illi eccleſiæ, in qua percipiunt eccleſiaſtica Sacramenta, *ut inquit text. in c. ad Apoſtolicæ, de decimis, & in dict. cap. fin. de parochiis, & tenet Rebuff. poſt Joannem de Imol. ubi ſupra, dict. quæſt.* 2. *num.* 6. &

10 *latius quæſt.* 6. *n.* 2. & 3. quo fit, ut † prædictæ decimæ non debeantur primo curato, ſi quis mutaverit domicilium, ſed ſecundo, ſi ibi audiat divina officia & recipiat Sacramenta: *ut cum aliis ex d. c. ad Apoſt. tenet Rebuff. d. q.* 6. *n.* 24. quibus omnibus ſic ſtantibus, perſpicuum eſt dictas decimas integras eſſe & pertinere ad nos canonicos & beneficiatos hujus almæ eccleſiæ Cathedralis Civitatenſ. & alterius eccleſiæ *del Bordon*, reſpectivè, quarum ſunt parochiani, audiuntque divina & Sacramenta recipiunt dicti decimantes. Superiora confirmantur ex traditis à me circa ſignificationem hujus nominis *eccleſia parochialis*: & *in quibus conſiſtat jus parochiale, in mea allegatione octava, numero ſexto & ſeptimo.*

Iuſtitia eccleſiæ Cathedralis ſic roborata & munita, reliquum eſt, ut fundamenta partis adverſæ demoliamur.

Non obſtat primum, ſcilicet, *decretum*, 13. *de reformatione, ſeſſ.* 24. *ſacri Concilii Tridentini ſupra relatum*, quia primo reſpondeo, quod diſpoſitio illius text. circa decimarum aſſignationem illo caſu faciendam, conditionalis eſt, ut patet ad oculum; nempe ſi per beneficiorum unionem, non tamen regularium id fieri non poſſet: itaque prius quàm perveniatur ad primitiarum vel decimarum aſſignationem, inquirendum eſt an per unionem beneficiorum non regularium provideri poſſit neceſſitati, & conſtare non poſſe: ac tunc non quidem præciſe perveniendum eſt ad præ-

11 dictam aſſignationem, ſed † aut ad eam aut ad ſymbola vel collectas parochianorum, aut ad aliam commodiorem viam, arbitrio Epiſcopi. At de jure certum eſt, in quacunque promiſſione vel diſpoſitione conditionali, pendente conditione nullam oriri actionem nec obligationem, ſed ipſius ſubſtantiam & effectum eſſe in pendenti, donec impleatur conditio, *ut in l. cedere diem ff. verbor. ſignific. cum aliis pluribus congeſtis per Antonium Gomez, de qualitate contractuum, num.* 28. *ubi bene ampliat*, & noviſſimè plura congerit in propoſito Rolandus à Valle, *conſil.* 63. *per totum, & prius conſil.* 29. *n.* 16. & 17. *lib.* 4. ubi quod agens debet probare conditionem eſſe jam verificatam: ſed in propoſito id neque conſtat, nec deductum nec articulatum eſt: igitur obtinere actor minimè poteſt.

12 Secundò † reſpondeo, præfatum decretum Concil. Tridentini eſſe intelligendum, loqui neceſſario in primitiis & decimis ad ipſam eccleſiam pertinentibus, quas beneficiati illius, juſto tamen titulo percipiunt: itaque ſi fructus eccleſiæ parochialis uſque adeo exigui ſint, ut debitis nequeant oneribus ſatisfacere, ſi per beneficiorum unionem, non tamen regularium fieri non poſſit, tunc ex primitiis vel decimis ipſius eccleſiæ, quas alii beneficiati ejuſdem percipiunt, tantum redigatur, quod pro Rectoris aut parochiæ neceſſitate decenter ſufficiat, aut ex parochinorum ſymbolis vel collectis, aut alia commodiori via, quæ Epiſcopo videbitur: nam æquum eſt, ut ex decimis ad eandem eccleſiam pertinentibus, quamvis in beneficiatorum illius commodum cedant, neceſſitas ſupra dicta provideatur, non verò ex decimis aliarum eccleſiarum: & hoc eſt quod ſibi vult decretum illud ſacroſancti Concilii Tridentini, idque probo, tam ex juris canonici diſpoſitione, quàm ex alio decreto ejuſdem Concilii Tridentini, ut ſic unum decretum ipſius per alterum ejuſdem declaretur: quæ eſt optima interpretatio & in jure probatur. Primo, † quia non eſt diſcooperiendum unum altare, ut alterum cooperiatur, *juxta doctrinam Bart. in l. aſſiduis, §. exceptio, C. qui potiores in pignore habeantur, in* 3. *notabili, Bald. l. fin. § ſed ſi quis, col.* 3. *per illum, text. C. communia de legatis*, eſt bonus text. *c. denique*, 14. *quæſt.* 5. ubi ſi uni ſubveniri non poteſt, niſi alter lædatur, neutri ſubveniendum eſt, refert alios ita tenentes *deciſio Pedemontan. quinquageſima nona n. undecimo.* 13

Secundo † & in terminis, quia quando aliqua Baſilica ſive eccleſia indiget reparatione, id quidem fieri debet ex fructibus eiuſdem eccleſiæ, & his deficientibus, non ſolum beneficiatus, qui habet eccleſiam parochialem, ſed qui habet alias eccleſias vel beneficia inferiora, tenetur contribuere ſecundum facultatem reddituum beneficiorum, & hoc deficiente debent compelli parochiani ejuſdem eccleſiæ ad contribuendum ratione Sacramentorum, quæ inibi recipiunt & ſibi miniſtrantur, & divinorum officiorum: quæ ibidem etiam audiunt; *ut probatur in capitulo* 1. & *in capit. de his, de eccleſiis ædificandis, per quæ jura ita tenet Abb. in dict. cap.* 1. *n.* 1. & 4. & *ſequent.* & *alii, quos ipſe retuli idem tenentes in mea allegatione*, 10. *n.* 1. *ubi adduxi optimam & expreſſam leg. Regiam*, 11. *tit.* 10. *part.* 1. *quæ habet: Que la Jgleſia ſe ha de reparar por el Prelado y clerigos della, de la renta que es de la Jgleſia: y no baſtando la dicha renta, el beneficiato de la Jgleſia es obligado agaſtar lo que faltare ſegun la renta que tuuiere, ſacando lo que huuiere meneſter.* Decreto autem † ejuſdem concilii id comprobo *ex Decreto ſeptimo de reformatione ſeſſ.* 21. ubi dicitur, ut parochiales eccleſias Epiſcopi refici iuſtaurarique procurent, etiamſi prædictæ eccleſiæ ſint juris patro. ex fructibus & proventibus quibuſcunque ad eaſdem eccleſias quomodocumque pertinentibus: quod ſi non fuerint ſufficientes, omnes patronos, & alios, qui fructus aliquos ex dictis eccleſiis provenientes percipiunt, aut in illorum defectum parochianos omnibus remediis opportunis ad prædicta cogant, quacumque appellatione & contradictione remota: quod ſi nimia egeſtate omnes labores, ad matrices ſeu viciniores eccleſias transferantur, & c. Ecce igitur jura expreſſa & Concil. Tridentini decretum, vbi præcipitur, quod ad neceſſitatem eccleſiæ, de qua loquitur alterum decretum, quo pars adverſa nititur, beneficiati ejuſdem in defectum reddituum ipſius eccleſiæ compellantur ex fructibus à dictis eccleſiis provenientibus, aut in illorum defectum parochinanos, (de quibus etiam loquitur decretum partis adverſæ) eſſe cogendos ad prædictæ neceſſitati ſubveniendum: conſequens ergo eſt, vt idem dicendum ſit pro neceſſitate Rectoris Eccleſiæ, cum ambo æquiparentur & ſub una eademque oratione comprehendantur in dicto decreto, parochus ſcilicet & ipſa eccleſia egens, unde eadem juris diſpoſitione amplecti debet, tam ex regula vulgari, quæ habet, quod ubi eſt eadem ratio, idem ſtatui debet, *vt in leg. illud, ff. ad legem Aquiliam*, quam ex alio juris principio diſponente, quo vna determinatio reſpiciens plura determinabilia, pariformiter debeat determinare, *ut in*

in leg. jam hoc jure, aliis, ff. de vulg. & pupil. Sed decimæ ſuper quibus contenditur, non ſunt eccleſiæ *del Mancano*, nec ab ea proveniunt: ſed Cathedralis Civitatenſis eccleſiæ, parochialis oppidi *del Bodon*, ut eſt probatum. Decimantes præterea non ſunt parochiani *del Mancano*, ſed prædictarum majoris & *del Bodon*, nullo igitur jure modove pars ulla prædictarum decimarum aſſignanda eſt parti adverſæ nec ipſius eccleſiæ, quamvis neceſſitate magna laboraſſet, per ſupra dicta, ſed provideri neceſſitas debet juxta decretum Concilii allegatum ab adverſa parte: quod tantum abeſt, ut non ſolum illi non patrocinetur, ſed imo idem actori contrarium ſit; nam cum ſit generale, non explicans ex cujus eccleſiæ decimis debeat fieri prædicta aſſignatio, *decretum ſeptimum ſeſſ. vigeſima prima ſupra allegata*, id manifeſtum facit modo ſupra dicto, & ſic non ſunt contraria, imo unum alterum suppletur & declaratur: quod ſi iterum replicet actor, quibus alimentis vitam ſuſtinebit interim, quoad ſibi parochiani venient, ei reſponſio eſt obvium, de ſe conqueri poſſe, quod prædictum beneficium ſciens acceptaverit, præmaximè, quia cum non laboret, cum non habet parochianos, nil mirum ſi inde non manducet & aliunde ſibi victum quærat, ſicut faceret, ſi non eſſet beneficiatus: nam non ſunt ſibi danda temporalia, cum ſpiritualia non miniſtret nec habet quibus miniſtret, *vt in dicto capitul. finali de parochiis.*

16 Nec † etiam obeſt dictum Rebuff. vbi ſupra tenentis, quod qui præſcripſerit decimas vel curam contra principalem curatum, tenetur ad congruam portionem. Nam reſpondeo hoc non habere locum in noſtro caſu, quia integræ decimæ ſunt noſtræ conſuetudine immemoriali, ita vt curato nihil debeatur nec detur, ut eſt probatum. Secundo, quia Rebuffus loquitur in iis qui bona & decimas illius eccleſiæ recipiunt; nam hi merito tenentur ad congruam portionem, quia fructus proveniunt ex eadem eccleſia, ut conſtat ex eodem Rebuffo, *numero quadrageſimo octavo* dicente: Qui eccleſiæ decimas poſſidet, tenetur ad hanc congruam, quamvis patronus non ſit cum decimæ ſint tributa egentium: & ſtatim ſubiungit: Imo qui præſcripſit decimas vel curam contra principalem curatum, tenetur ad hanc congruam. Secundo id conſtat ex eodem Rebuffo *ibidem dicto numero quadrageſimo nono*, dum dicit; Ita à patrono & ab iis qui bona eccleſiæ recipiunt, hæc portio eſt ſupplenda: at vero decimæ de quibus nos agimus, non ſunt dictæ eccleſiæ *del Mancano*, nec ipſa in illis quidquam habet: ſed ſunt propriæ Cathedralis Civitaten. & parochialis *del Bodon, ut ſupra eſt dictum*, unde diſſimiles hi caſus ſunt. Nam Rebuffus in effectu vult, quod diſponit Concilium Tridentinum *dicto decreto ſeptimo, ſeſſ.* 21. Tertio ex eo vel maximè convincitur dictum Rebuff. non obſtare nobis, quia Dominicus, *quem allegat in capitulo, cum ſingula, colum.* 1. *de præbend. in ſexto*, & hæc verba profert *in numero quarto* & ſic facit is text. quod Capellanus eccleſiæ poſſit præſcribere curam ipſius eccleſiæ contra principalem prælatum, ſicque loquitur in Capellano eccleſiæ, qui curam ipſius præſcripſit contra principalem. At in noſtro caſu decimæ non ſunt nec unquam fuerunt dictæ eccleſiæ *del Mancano*, nec poteſt dici eſſe præſcriptas, ſed juxta conſuetudinem immemorialem, ſolitas eſſe ſolvi noſtris eccleſiis, in quibus ſunt parochiani illas ſolvere debentes: & dictum Doctoris debet intelligi *juxta legem, quam allegat*, ut tradit Bartolus communiter approbatus *lege non ſolum, & §. ſi liberationis verba, n.* 7. *ff. de liberat. legat.*

Non obſtat & ultimo noſtra lex Regia, in verbis ſupra relatis, quoniam ipſa intelligenda eſt juxta ſuperiora, nempe de decimis ipſius eccleſiæ pauperis, non de alienis.

Hæc cauſſa deciſa fuit per admodum illuſtrem Epiſcopum Civitatenſ. cum conſilio doctiſſimi cujuſdam Cathedratici Primarii Salmantini in facultate legali, in favorem omnino admodum illuſtrium Dominorum Decani & Capituli Civitatenſ. & beneficiatorum Eccleſiæ *del Bodon*, impoſitumque fuit perpetuum ſilentium dicto Rectori ſuper prædictis decimis, viſa hac juris allegatione: quæ ſententia tranſivit in auctoritatem rei judicatæ, latæque fuerunt literæ exſecutoriales ipſius.

QUÆSTIO XVIII.

In l. fi. tit. 5. *lib.* 1. *Novæ Collect. Regiæ.*

Dominus fundi qui penſionem ex acervo decimato à colono exegit, an teneatur eam iterum decimare.

SUMMARIA.

1 *Decima an debeatur ex penſione à colono domino fundi ſoluta ex acervo decimato, controverſa quæſtio, & numeris ſequentibus.*
2 *Lege Regia juſte prohibitum eſt, ne in exigendis decimis fiat novitas.*
3 *Decima propriè dicitur una pars ex decem, redecima verò alia ſecunda decima, & ideo redecima eſt odioſa & apud populum male audit.*
4 *Decima non debetur ex acervo frumenti jam decimato.*
5 *Dominus fundi & colonus tacitè inter ſe videntur paciſci tempore locationis, ut colonus ſolvat decimam prius ex toto acervo, & ſic quod poſtea eam ſolvere dominus ex ſua penſione non teneatur: hoc tamen pactum nocere non debet Eccleſiæ, cui decima à domino eſt ſolvenda.*
6 *Stante ſtatuto quod de omnibus redditibus ſolvatur gabella, facta locatione fundi pro centum florenis & ſolvente colono gabellam de frumento, quod ibi colligit: dominus eam ſolvere non teneatur de prædictis florenis, quia ſoluta eſt jam pro fructibus.*
7 *Valet argumentum de tributo ad decimam.*
8 *Recitantur auctores qui partem negativam tuentur in quæſt. principali, de qua ſupra, n.* 1.
9 *Domini Molendinorum tenentur jure communi ſolvere decimam ex redditibus ipſorum.*
10 *Ex donatione vel legato ſolvi debet decima, etiamſi à donatore vel legante fuerint prius prædicta bona decimata.*
11 *Duæ decimæ ſolvi poſſunt & debent ex una eademque re, diverſis tamen reſpectibus, ut in exemplo hic poſito.*
12 *Dominus fundi ſi gratioſe conceſſit alicui herbam depaſcendam, donatarius tenetur duplicem decimam ſolvere, unam ex herba, alteram ex fœtu pecoris.*
13 *Clerici recipientes decimas, tenentur ſolvere Summo Pontifici decimam earum.*
14 *Decima debetur ex emtione domus, & ex pretio locationis ipſius.*
15 *Decimam quilibet ſolvere tenetur ex omni quod ſibi dominus dederit.*
16 *Decima debita à colono eſt prædialis, à domino vero ſolvenda eſt perſonalis ſive mixta.*
17 *Colonus ſolvere debet decimam totius acervi, dominus verò ex cenſu vel tributo ſibi à colono ſoluto ex illo acervo.*

18 *Pactum factum inter dominum & colonum de ſolvenda decima tali Eccleſiæ, non poteſt poſtea alio pacto tolli in præjudicium Eccleſiæ.*

19 *Dominus auget bona ſolventi melius decimas & pro uno centum dat.*

1 QUæro † *circa l.fin. tit.5. lib.1. Novæ Collect. Regiæ,quæ habetur, Que en conſeio ſe den las proviſiones y cedulas neceſſarias,para que no ſe haga nouedad en el lleuar rediezmo de lo que ſe huuieſſe pagado diezmo. Dominus prædii,ſi à ſuo colono certam percipit ratione prædii penſionem,an cum integrum acervum frumenti colonus decimaverit, dominus teneatur penſionem,quam recepit,decimare?* Qua in re fundamenta & Doct.utriuſque partis refert Montaluus *in l.4.in gl.De todos los heredamientos, tit. 5. lib. 1. fori*, ubi exiſtimat neceſſariam fore circa hanc quæſtionem novam juris proviſionem,*idem Montaluus in repertorio Ordinam.verb.decimas.fol.35.colum. 2. verſic.* Item nota incidenter,ſed quia quæſtio hæc maximam habet difficultatem, ideo argumentum hoc late examinare intendo.

2 Quare † pro parte negativa videtur noſtra lex Regia expreſſa in verbis ſupra relatis, quatenus probat, ut de re jam decimata iterum decima non ſolvatur, ut patet ibi, *Que mandaſſemos proueer en que de lo que ſe huuieſſe pagado diezmo , no ſe pidieſſe,ni ſe tornaſſe à pedir ni lleuar rediezmo,&c.*& ibi:*para que no conſientan,ni deue lugar à que ſe haga nouedad en el lleuar el dicho rediezmo*, quod poteſt Rex prohibere Eccleſiaſticis perſonis , ut per plura jura probat Guilielmus Benedictus *in c. Raynutius,§.abſque liberis,2.ſub n. 45. de teſtamen.* & quod non fiat novitas in decimis prædialibus nec perſonalibus ſolvendis , latè plurium auctoritate comprobat Nunius Avend. *lib.1. cap.1. Prætorum,n.32. verſ.item iſta, fol.19.* ubi teſtatur ex his vigere in practica , quod ab Imperatore noſtro invictiſſimo Carolo Quinto ſtatutum eſt in hac lege & præcedenti, ne ſcilicet fiat novitas in exigendis redecimis.

3 Secundo † hæc eadem pars negativa probatur, quoniam hoc nomen *redecima* eſt odioſum & apud populum malè audit. Decima enim proprie dicitur una pars ex decem ſecundum Florentinum *in ſua ſumma,2. part. titul.4.cap.3.§.3. Sylveſt.verb.decima, n.1. Hoſtienſ. in ſua ſumma, de decimis, §.1. Rebuff. in tractat. de decimis, quæſtio.4. n.1.* Redecima verò dicitur alia ſecunda decima,ut conſtat ex verbo, Re, quod iterum ſignificat, ſicque ex decem duæ partes ſolverentur, quod eſt contra omne jus.

4 Tertiò , † quia cum acervus frumenti jam decimatus ſit, iterum de eodem redecima non debetur.*argum. regulæ juris,bona fides non patitur.&c. Et tenet gloſ.verb. deducendas,in cap.paſtoralis,de decimis,Doct. in cap. tua & in cap.cum non ſit.eod.tit. Gigas de penſione, quæſt.59. n.3.& 4.*

5 Quartò, † quia dominus fundi & colonus tacitè videntur inter paciſci tempore locationis, ut colonus ſolvat decimam prius ex toto acervo,& ſic quod dominus eam poſtea ſolvere minimè teneatur ex ſua penſione,*arg. tex.d.cap.paſtoralis,de decimis.*

6 Quinto † hæc eadem pars coadjuvatur ex doctrina Bartol. *in l. interdum,§. quoties, num.quinto,ff.de publican.& vectig.* ubi ſtante ſtatuto, quod de omnibus redditibus ſolvatur gabella, contingit , quod quis locavit fundum pro centum florenis: colonus percipit frumentum , & de eo ſolvit gabellam : dubitatur an dominus teneatur ſolvere de florenis,& reſolvit quod non : quia ſoluta eſt jam pro fructibus , quorum contemplatio-
7 ne † habet dominus florenos, & propter gabellam minori pretio locavit. Ergo idem dicendum eſt in noſtra quæſtio. de decima, cum valeat argumen. de tributo ad decimam, *ut in capitul. tua nobis , de decimis, & in capit.decimæ, 16.quæſtion.1.tradit latè Euerard.in centuria legali,in loco72.à tributo ad decimam,per totum* & prædictam ſententiam Bartol. ſequitur Bald. *in ſuo Speculo.verb.gabella, & Petrus in Clement. præſent. de decimis* , & † in terminis hanc primam partem negati- 8
vam in noſtra quæſtione principali tenet Innocent. *in dict.cap.cum non ſit,numero primo,de decimis,& ibi Collectarius, Hoſtienſ.& Joann. Andr. poſt medium lecturæ idem Hoſtienſ. in ſua ſumma tit.de decimis,§.quibus autem, verſicul. item danda, Petrus Ancharan.in cap. tua nobis, numero decimo , de decimis,& ibi Abb.numer.14. Alexand.de Hales 3.part.quæſtio.51.membro 5.in reſp.ad quartum additio.ad Bartol.in dict.l.interdum,§.quoties, verb. ſtatutum , ff. de pub.& vectig. Gregor.Lopez l.2.titul.20.partit.1. verb.heredades.Soto de Iuſt.& iur. libro 9.quæſtio.4.articul.2.in fi.verbis, pagina mihi 746.& noviſſimè Doctor Azeuedo in præſenti num.primo, qui alios refert.*

Nihilominus tamen contraria ſententia , & ſic affirmativa in noſtra quæſtione, imo quod dominus fundi decimam ſolvere teneatur de penſione frumenti pro ſuo fundo ſibi ſoluta ex acervo jam decimato per colonum, ſolidiſſimis fundari & comprobari poteſt fundamentis. Et primo, *ex gl.in cap.tua nobis, in verb. ſic & dominus, de decimis* , ubi habetur, quod licet acervus frumenti à colono ſit decimatus , penſio tamen, nempe ſi certa pars ſit ſoluta domino fundi,non eſt decimata ab ipſo: ideo licet deſcendat de decimato acervo, dominus de illa penſione tenetur ſolvere decimam. Secundò hæc eadem pars expreſſe probata videtur *in dict. capit. tua nobis*, in illis verbis: *& cum de cunctis omnino proventibus decimæ ſint reddendæ, ſicut colonus de parte fructuum, quæ ſibi remanet ratione culturæ,ſic & dominus de portione quam percepit ratione terræ decimam reddere ſine diminutione tenetur.* Idem probare videtur text.*cap. à nobis,eodem tit.*ibi *quod à dantibus & recipientibus poſſeſſionis ad firmam de fructibus quos* percipiunt, decimæ ſunt ſolvendæ : quamvis his juribus reſponderi poſſit , loqui, quando tempore quo ſolvitur penſio domino, totus acervus non eſt decimatus : & ideo merito quod colonus teneatur de ſua parte fructuum quæ ſibi remanet, & dominus de ſua portione quam percipit ratione terræ decimas ſolvere ut conſtat ex eiſdem : at verò nos agimus, quoties totus acervus frumenti eſt decimatus, & poſtea de eo ſolvitur portio conventa domino, an eam iterum teneatur decimare , quod eſt diverſum.

Nihilominus tamen † & tertio facit pro hac ſecunda parte, quia ſic etiam videmus quod domini molendi- 9
norum tenentur ſolvere decimam ex redditibus ipſorum, *ut in capit. ex tranſmiſſa, & in capite pervenit. & in capit. paſtoralis, de decimis , & gloſſ.in dict. cap. pervenit* , hoc intelligit verum , non ſolum in molendinis communibus, ſed etiam in molendinis aëris : ergo idem dicendum in noſtro caſu , cum ſimilis videatur.

Quartò † facit, quia ex donatione vel legato quanti- 10
tatis frumenti ſolvi debet decima , etiamſi à donatore vel legante prædicta bona fuerint prius decimata, *ut tenet expreſſe Hugo in cap.decima, 16.quæſtio.1. & Florentin.in ſua ſumma ſecunda parte, capitulo tertio, titulo quarto, de decimis,§.3.poſt medium, Sylveſter in ſua ſumma, verb.decima, numero duodecimo,Alexand.de Hales, in tertia parte, quæſt.51.membro 5. ad 4. Abulenſ. ſuper Matthæum, capit.23.quæſtio. 159.* Quæ concluſio intelligi debet in ſucceſſione extraneorum, quia reputantur diverſæ perſonæ, ſecus in ſucceſſione filiorum, qui cum patre una eademque perſona reputantur, *ut in l. fin. Codic.de impuberum & aliis, & in leg.cum ſcimus,C. de agricol.& cenſitis, libro undecimo,gloſſ.in capit.paſtoralis, verſicul. quaſi de lucro de decimis.* Idem igitur dicendum eſt in noſtra qu. de jure , etiam ſecluſa conſuetudine.

Quin-

11 Quinto, † quia ex una eademque re, diverſis tamen reſpectibus, duæ decimæ ſolvi poſſunt & debent: ut ſi adſit conſuetudo, quod dominus fundi ex herba ipſius, hoc eſt ex redditu herbæ ſolvat decimam, eam quoque tenebitur ſolvere colonus ſive inquilinus ex peco-
12 re, quod herbam paſtum eſt. Imo † ſi dominum fundi gratis conceſſit alicui dictam herbam depaſcendam, ipſe donatarius tenebitur duplicem decimam ſolvere, unam ex herba, alteram ex fœtu pecoris, *ſecundum Innocent. in capitul. commiſſum. de decimis, ubi Ioann. Andr. poſt medium, & Ancharan. numero quarto, & Abb. numero tertio, inquit, quod ita tenent Doct. & S. Thom. 2. 2. quæſtio. 87. articulo ſecundo, in reſponſione ad quartam, & expreſſe tenet Abulenſ. ſuper Matthæum capitulo vigeſimo tertio, quæſtio. 155. in principio:* cujus rei ratio eſt, quia res non decimata tranſit cum ſuo onere ad quemcunque perveniat, *text. capit. paſtoralis, de decimis text. in capit. cum non ſic in homine, eodem titulo, & in cap. ſi quis laicus, 16. quæſtion. 1. ubi gloſſ. l. fin. titulo vigeſimo part. 1.* Ergo à fortiori idem dicendum venit in noſtro caſu, cum eadem perſona non ſolvat duas decimas, ſed unam colonus ex toto acervo ſuæ parochiæ ratione culturæ, alteram dominus fundi ex ſua penſione ſive redditu ſuæ parochiæ, ut habet conſuetudo hujus Epiſcopatus Civitaten. ſicut in caſu modo proxime dicto decima herbæ ſolvitur parochiæ domini fundi, decima vero fœtus pecoris, parochiæ domini pecoris, ut volunt & concludunt præfati Doct. & præcipue Abulenſ. *ubi ſupra.*

13 Sexto, † pro eadem parte facit doctrina S. Thom. quem refert & ſequitur Florentinus *in ſua ſumma ſecunda parte, titulo quarto, capitulo tertio §. quarto,* ubi tenet, quod clerici recipientes decimas, tenentur ſolvere ſummo Pontifici decimam harum decimarum, & probatur *Numerorum capitulo decimo octavo & tradit Abulenſ. ſuper Matthæum capitulo viceſimo tertio, q. 148. ad fin. colum. penult. & quæſt. 143. & Adrianus, quæſt. 5. quodlibet. in princ. columm. 6. probatur etiam in capit. 1. de decimis.* Nec obſtat, *cap. novum genus, eodem tit.* ubi probatur, quod clerici non tenentur ſolvere aliis clericis decimam: quia debet intelligi, quod non tenentur ſolvere decimam aliis clericis, ſcilicet, ſibi æqualibus, ſecus verò ſummo & ſuperiori Pontifici, *ut tenet gloſſ. in cap. 2. in verb. à Levitis & ibi Hoſtienſ. & Ioann. Andr. & Abb. n. 4. de decimis.* Si ergo eadem res à diverſis perſonis bis decimari poteſt & debet, ut ſatis ſuperque probatum exiſtit: idem in noſtro caſu, vel jure optimo dicendum venit.

14 Septimo † & ultimo pro hac eadem parte facit, nam ex emtione domus debetur decima, item & ex pretio locationis ipſius, ut probat text. *in capit. paſtoralis, de decimis, & in capit. plerique, de pactis, Ioann. Andr. in capit. commiſſum, de decimis, in principio.* Ergo ſi ex locatione domus, cujus pretium fuit jam decimatum, debetur decima, idem dicendum erit ex penſione debita ex contractu locationis & conductionis fundi: & quamvis Ioann. Andr. *ubi ſupra.* dicat communi conſuetudine non deberi animam ex prædict. locatione domus, Hoſtienſ. tamen in *dicto capitulo commiſſum*, inquit, quod ſi eſſet conſuetudo ſolvendi dictam decimam, ratione conſuetudinis deberetur.

Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſecundam partem affirmativam quando certa pars numeralis penſione nomine ſolvenda eſt domino ſeu quota, *probavit gloſ. in capitul. tua in magna, verb. & homines, de decimis, ubi Vincentius & Anton. de Butrio idem tenent, & Joan. Andr. in fin.* dicens eſſe verum conſuetudine introductum, & Innoc. *in c. à nobis, de decimis, in verſ. ſed ſecus, & expreſſe Abulenſ. ſuper Matthæum, cap. 23. quæſt. 168.*

Et tenendo hanc ſecundam partem, non obſtant fundamenta prioris; & l. noſtra Regia non obſtat, quoniam reſpondeo, ipſam tantum decidere, ne in noſtro caſu fiat novitas, & ſic potius videtur velle, ut conſuetudo præcedens ſervetur: at verò deficiente conſuetudine, nihil decidere videbitur: & ſic in terminis juris communis, in quibus eſt noſtra quæſtio; de qua conſuetudine an ſit ſervanda, agemus infra ſtatim, in quæſtione ſequent. Secundo reſpondeo, noſtram legem poſſe intelligi, ut res ſemel decimata ab eadem perſona, iterum non decimetur, nec in hoc fiat novitas: à diverſis tamen perſonis diverſiſque reſpectibus iterum decima ſolvenda eſt, *juxta ſupra dicta.* Secundum non nocet, nam reſpondeo, quod in noſtro caſu, colonus qui decimavit ſemel ſuum acervum, non ſolvit ex eo alteram decimam, ſed dominus fundi ex redditu ſibi ſoluto: de quo † quia ſuæ parochiæ non eſt ſoluta decima ſolvit 15
eam, quia quilibet tenetur ſolvere decimam ex omni quod ſibi Dominus dederit, *ut in capitul. ex tranſmiſſa, de decimis & Geneſis, capitulo vigeſimo octavo, in fin.* ibi, *Cunctorum quæ dederis mihi, offeram decimas tibi,* ſicque redecima appellari non poteſt, ſed decima, nec ullus text. nec Doctor redecimam eam appellat: unde quod vulgus eam ſic nominet, non debet eſſe in conſideratione: quia variæ voces populi ſequendæ non ſunt, *ut in capit. Oſius, de electione, & in leg. decurionum filii, C. de pœnis, & in capitul. docendus ſexageſima ſecunda diſtinct.* & à duabus perſonis diverſis reſpectibus duæ decimæ ſolvendæ ſunt, ut ſupra eſt probatum.

Tertium fundamentum etiam non obeſt, nempe quod acervus, de quo ſolvitur redditus, eſt jam decimatus, & ſic iterum decimari non debet: quia quamvis acervus ſit decimatus à colono, redditus tamen ſolutus domino fundi non eſt ab eo decimatus, ideo decimari debet, cum ſint diverſæ perſonæ: & decima debita à colono, eſt prædialis, à domino vero ſolvenda eſt perſonalis ſive mixta, ut reſpondet gloſſ. *in dict. cap. tua nobis, verb. & dominus, & Abulenſ. ſuper Matthæum, capitulo vigeſimo tertio, quæſt. 168.* expreſſe dicit, quod † decima quam ſolvit colonus ex toto acervo, eſt 16
prædialis, & quam ſolvit dominus ex redditu, eſt perſonalis. Confert etiam † nam ſi colonus ſolvere debe- 17
at domino prædii hunc redditum ratione cenſus, ſive tributi, colonus tenetur ſolvere decimam totius acervi: dominus verò ex cenſu vel tributo quod à colono exegit ex prædict. acervo; *ſecundum Abb. in dict. capitul. tuo nobis numero decimo quart. & ibi Ancharan. numero decimo.* Eadem igitur ratione ad idem tenebitur dominus ex redditu ſibi ſoluto à colono ex acervo decimato quamvis non ſit cenſus vel tributum: nam nulla congrua ratio differentiæ inter hos duos caſus aſſignari poteſt, quamvis Doct. tenentes priorem partem aliud exiſtiment.

Non obſtat etiam & quartum fundamentum contrariæ partis, nempe quod dominus fundi & colonus tacitè videntur inter ſe paciſci tempore locationis, ut colonus ſolvat decimam prius ex toto acervo, & ſic quod dominus eam poſtea ſolvere minimè teneatur: quoniam † pactum hoc, etſi expreſſum fuiſſet, mini- 18
mè noceret Eccleſiæ, cui debetur decima à domino ſolvenda, *ut in capit. paſtoralis, & in capitul. cum non ſit in homine, de decimis.* Quod non ſolum procedit in decima à jure debita, prout eſt ſupra dicta, ſed etiam in debita per contractum factum inter dominum & colonum, de ſolvenda decima tali Eccleſiæ: nam poſtea in præjudicium illius eccleſiæ pactum in contrarium factum non valeret: argumento traditorum per Covarru. *libro primo, variarum, capit. 14. num. ſeptimo, & Rodericum Suarez in l. quoniam in prioribus, in declaratione l. Regiæ, Codic. de inoffic. teſtament. in §. octavo, n. ſecundo, Gregor. Lopez in l. 7. titulo quarto part. 5. gl. Elotro.*

Quinto

Quintum fundamentum etiam contrariæ partis ex doctrina Bartol. *in l. interdum, §. quoties, numero quinto de pub. & vectigal.* non obſtat, quia diverſa ratio eſt in ſolutione gabellæ & decimæ, quia illa eſt odioſa, & à jure poſitivo inducta: hæc vero favorabilis, & à jure divino introducta. Præterea, quia ſolvens gabellam, agit de diminutione patrimonii; tanto enim minus ſibi remanet, quantum ſolvit pro gabella: at in ſolvente decimam contrarium eſt: quia eam melius ſolventi Dominus auget bona, & pro uno centuplum dat, *juxta illud Malachiæ capitulo tertio. Inferte omnem decimam in horreum meum, ut ſit cibus in domo mea, & probate me ſuper hoc, dicit Dominus. Si non aperuero vobis cataractas cœli: & effudero vobis benedictionem uſque ad abundantiam, & increpabo pro vobis devorantem, & non corrumpet fructum terræ veſtræ: nec erit ſterilis vinea in agro, dicit Dominus exercituum, &c.* Quæ verba refert Archiepiſcopus Florentinus *in ſua Summa ſecunda parte, capit. 3. titul. 4. §. 3.* & quod ex ſolutione decimarum multa commoda ſequantur hominibus, probat *Abulenſ. ſuper Matthæum, c. 23. q. 208. & Petrus Rebuff. in tract. de decimis, q. fin. n. 3.*

Hæc autem omnia procedunt, attento juris rigore, ſecluſa omni conſuetudine; ex quibus ſatis apparet opus eſſe nova Pontificia deciſione in quæſtione adeo difficili atque dubia, in qua propter concurſum opinionum graviſſimorum Doct. & fundamenta utriuſque partis adeo juridica, ſequi quilibet poterit partem ſupra dictarum quam malueret: ſtante vero conſuetudine, an ſit ſervanda, agemus in quæſtione ſtatim ſequenti.

QUÆSTIO XIX.

In eandem L.

An conſuetudo ſolvendi decimam ex penſione fundi jam decimata, ſit valida & conſervanda nec ne?

SUMMARIA.

1 *Conſuetudo ſolvendi decimam, hoc eſt, ut dominus fundi ſolvat parochiæ ſuæ decimam penſionis frumenti à colono ſibi ſolutæ ex aceruo decimato, an ſit valida? per totam quæſtionem reſolvitur affirmative.*

2 *Novitas quando fieri dicatur in exigendis iſtis redecimis.*

3 *Conſuetudo in decimis ſolvendis conſideranda & attendenda eſt: quod procedit nedum in decimis perſonalib. ſed etiam in prædialibus.*

1 QUæro ſecundo, † circa eandem *l. fin. tit. 5. lib. 1. Novæ Collect. Regiæ*, quid ſi conſuetudo ſit in contrarium in aliqua regione vel Epiſcopatu, ſcilicet ſolvendi decimam ex parte penſionis, ſive ex redditu frumenti, quam dominus recipit à colono, qui prius totum acervum decimaverat, & de ea poſtea ſolvit dominus præd. penſionem, an prædicta conſuetudo ſit valida & ſervanda, necne?

Et videtur prima facie, quod prædict. conſuetudo non ſit valida nec ſervanda, quia nullo jure probatur, quod eadem res bis decimetur, & ſic erit contra bonam fidem, quæ habet, ne bis idem exigatur, & conſuetudo contra bonam fidem non erit ſervanda, quia eſt iniqua & injuſta. Secundo, quia hæc ſecunda decima rei jam decimatæ (quæ vulgo *rediezmo* appellatur) videtur quibuſdam odioſa, & ideo procuratores hujus Regni ſupplicaverunt noſtrum inviсtiſſimum Imperatorem ac Regem Carolum Quintum, ejuſque matrem Reginam Ioannam in pluribus comitiis hujus Regni, ut providere dignarentur, *Que de lo que ſe huuieſſe pagado diezmo, no ſe pidieſſe ni tornaſſe à pedir ni lleuar rediezmo por los Prelados, ni otras perſonas Eccleſiaſticas reynos, ut in hac leg. fin. infertur.*

Sed his non obſtantibus, prædicta conſuetudo eſt valida & ſervanda. Primò, quia eam non excludit noſtra lex Regia, imo ipſam admittit à contrario ſenſu; quod argumentum fortiſſimum eſt in jure, *ut in l. 1. §. hujus rei, cum ſimilibus, ff. offic. ejus cui mandata eſt juriſdictio*, nam inquit noſtra *l. Que ſe den las proviſiones y cedulas neceſſarias contra los Prelados y perſonas Eccleſiaſticas, y ſus iuezes, paraque no conſientan ni den lugar que ſe haga nonedad en el lleuar el dicho rediezmo.* Nam cum à procuratoribus hujus regni eſſet ſupplicatum, ut provideretur indiſtinctè & generaliter, *Que de lo que ſe huieſſe pagado diezmo, no ſe pidieſſe ni lleuaſſe rediezmo.* Reges noſtri minimè id ſimpliciter & generaliter ſanxerunt, ſed quod in eo non fiat novitas: ergo ſi ante erat conſuetum ſolvi decimam dictam ſive redecimam, bene poterit poſtea exigi; cum hoc non ſit novitas, quæ tantum cenſetur ſublata à lege hac, non vero conſuetudo, quæ habet vim legis: quinimo ipſa conſuetudo virtualiter admiſſa & approbata videtur *per l. noſtram, & in terminis hujus l.* ita tenet Avendanus, *libro primo, capitulo primo, prætorum, numero trigeſimo ſecundo, verſicul. item iſta, folio* 19. dicens cum Bald. *in l. 1. & ibidem apoſtilla, C. de ſervit. & aqua*, etiam in hoc ſervandam eſſe prædict. conſuetudinem, & rurſum *in verſiculo, novitas*, inquit † in propoſito, quod novitas tunc fieri di- 2
citur in exigendis iſtis decimis, quando exigitur quod non eſt ſolitum exigi decem annis præteritis: ut in alio propoſito deducit Caſſiodorus *deciſione unica, de conſuetudine, numero quinto & ſexto, & Covarru. libro primo, variar. capit. 17. numero tertio* etſi contra quoſdam probatur conſuetudo, cum illis tantùm tuebitur Eccleſia in poſſeſſione: quia nondum agitur ex jure formato ex conſuetudine, ſed de actibus ex quibus formatur, ut per plura jura concludit Decius *conſilio 215. num. quinto*, relatus per Avendan. *ubi ſupra*, contra quem, dum præſupponit ſufficere conſuetudinem decem annorum præteritorum ad non ſolvendum decimas, imo quod requiratur conſuetudo immemorialis non ſolvendi decimam, & quod minor conſuetudo non ſufficiat neque admittitur in Regio Senatu, tenet D. Azevedo *ſup. in l. 6. hujus tit. 5. n. 4.*

Secundo, quia † ſæpiſſimè in jure probatur, conſue- 3
tudinem in decimis ſolvendis eſſe attendendam & conſiderandam, *ut in capitul. cum ſint homines, & in cap. ad Apoſtolicæ, & in capit. in aliquibus. & in cap. commiſſum, de decimis gloſſ. capit. 1. de decimis, in ſexto verbo. decimarum, tradunt Abb. communiter alii Doct. in toto titul. de decimis Cardin. conſilio 88. Covarru. libro primo, variarum reſolut. cap. 17. numero octavo verſiculo tertio & quarto, & Doct. Perez in l. 1. titulo quinto. libro primo, Ordin. columna. 14. verſicul. eſt alia, ibi* quæ (ſcilicet conſuetudo) in ſolutione decimarum validiſſima eſt, imo & ll. Regiæ paſſim eandem conſuetudinem in materia decimarum ſervandam eſſe præcipiunt, ut conſtat *ex l. 8. titul. vigeſimo parte prima, & in l. 4. hoc titulo quinto libro primo, Novæ Collection. Reg.* Quod non ſolum procedit in decimis perſonalibus, ut tradit Ioan. Andr. *in capit. 2. de decimis, & Gregor. Lopez in l. 2. in gloſſ. heredades, titulo vigeſimo, part. 1.* ſed etiam in prædialibus, ſecundum Socinum *conſilio 297. columna. 1. & 2. libro ſecundo, Balbum de præſcript. part. 5. partis principalis, quæſt. 7. numero nono, Sylveſtrum, verb. decima, numer. 10. & 15. Rebuff. de decimis, quæſtio 2. & 11.* & præcipuè valebit in propoſito noſtro conſuetudo immemorialis, ſicut eſt in hoc Epiſcopatu Civitat. certiſſima; & quæ in-

inviolabiliter ſervatur; cum ea habeat vim privilegii, *ut in c.ſuper quibuſdam, §.præterea, verborum ſignif. cum ſimilibus.*

Tertio & in terminis noſtræ quæſtionis, ita tenet Montaluus *in l.4. in gloſſa. Tedos heredimentos, titul. 5. libro primo. Fori, idem Montaluus in Repertorio Ordinamenti, verb. decimas fol. 35. column. 2. verſic. item nota incidenter*, ubi quod in quæſtione noſtra ſtandum eſt conſuetudini loci, diœceſis, vel Provinciæ, quæ eſt optima legum interpres, *ut in cap. conſuetudo 1. diſtinct. quem refert & ſequitur Gregor. Lopez in l. 13. titulo vigeſimo part. 1. in gloſſ. cada uno de ſu parte, idem probat Doct. Perez ubi ſupra, column. 215. & noviſſimè Doct. Azeuedo in præſenti, n. 1. & ultra eos idem voluit Euerardus in ſua centuria legali, capit. 71. de tributo ad decimam literæ B.* & ita ſæpiſſimè pronuntiatum vidi in contradictorio iudicio & exſequutorias ſuper eo latas, ut ſervetur præd. conſuetudo in hoc Epiſcopatu, ubi ipſa adeſt. Non obſtant fundamenta prioris partis, quia ipſis ſatisfit in præcedenti quæſtione.

QUÆSTIO XX.

In L. 2. tit. 6. Lib. 1. Novæ collect. Regiæ.

Princeps cognoſcens per modum violentiæ Eccleſiaſticos, an condemnare poſſit in expenſis in tali articulo violentiæ, vim facientem.

SUMMARIA.

1 *Reges Caſtellæ jure & conſuetudine poſſunt de cauſſis Eccleſiaſticis cognoſcere per modum vel viam violentiæ inter Prælatos Eccleſiaſticaſque perſonas ſuper Eccleſiis & beneficiis.*

2 *An hoc caſu Princeps poſſit vim facientem condemnare in expenſis, per totam quæſtionem reſolvitur affirmativè.*

3 *Iudex alias incompetens, licèt ipſe incompetentem pronuntiet, poteſt condemnare agentem in expenſis.*

4 *Clericus ſuccumbens coram judice laico poteſt per eundem condemnari in expenſis.*

5 *Iudex incompetens, quia juriſdictio ſua exſpiravit, poteſt condemnare in expenſis & declarare appellationem deſertam & ſententiam tranſactam in rem judicatam, parte etiam non petente.*

6 *Clericus qui accuſatus apud judicem laicum omiſit uſque ad ſententiam vel ipſius exſecutionem opponere declinatoriam fori exceptionem, merito eſt in expenſis condemnatus.*

7 *L. 36. titul. 5. libr. 2. Novæ Collect. Reg. quæ de tollendis violentiis Regem in negotiis Eccleſiaſticis agit, intellectus.*

1 QUæro † *circa l. 2. titul. 16. lib. 1. Novæ Collectio. Regiæ, quæ ita ſe habet: Los Reyes de Caſtilla, de antigua coſtumbre, aprouada, y uſada, y guardada, pueden conocer y proueer de las injurias, violencias y fuerças que acaecen entre los prelados y clerigos, y eccleſiaſticas perſonas, ſobre Igleſias y beneficios.* Cujus l. deciſionem, ut juſtiſſimam Reipublicæ per quam neceſſariam jure defendunt atque plurimis optimiſque deciſionibus Summorum Pontificum comprobant, dicentes ita practicari quotidie (prout nos etiam videmus) aliaque plurima circa materiam & praxin ejuſdem adducentes *Petrus Nunnez Avendan. libro 1. cap. 1. Prætorum. num. 32. Gregor. Lopez l. 13. titul. 13. part. 2. per totum*, ibi: *E para defender les que no reciban mal ni fuerça Covar. in practic. quæſtio. cap. 35. per totum* Doctor Perez *in l. 5. tit. 1. libro 2. Ordin. colum. 33. Ludovicus Mexia Ponce in l. Regia Toleti, de los terminos, in 11. fundamento, ſecundæ partis, num. 47. fol.* 107. qui poſt Covarru. ubi ſupra, probat practicam hodiernam circa pœnas in Regiis proviſionibus hujuſmodi contra judices Eccleſiaſticos poſitas. Conducunt tradita per Matthæum de Afflictis *in deciſione Neapolit. 24. Navarr. in cap. cum contingat, de reſcrip. 1. remedio. cap. 16. Menoch. de retinend. poſſeſſ. remedio. 3. n. 356. cum ſequent. deciſio. 30. Pedemontan. per totam*, & noviſſimè deciſionem noſtræ leg. poſt hæc ſcripta latiſſimè fundat D. Azevedo *in præſenti, ubi reſpondet ad c. 15. Bullæ in Cœna Domini, quod videbatur contrarium.*

An eo caſu, † *quò per modum violentiæ Princeps inter Eccleſiaſticos cognoſcit, condemnare poſſit in tali articulo violentiæ vim facientem in expenſis?* Et videtur quod non quia hoc caſu non proceditur per modum judiciariæ poteſtatis, ſed providetur per modum extrajudicialis defenſionis ſpoliato vel violenter oppreſſo, ut tradit Matth. de Afflict. *ubi ſupra, dict. deciſio. 24. & ceteri omnes ſupra, relati*: ſed condemnare in expenſis, eſt judiciale, *ut in capit. calumniam, de pœnis, & in l. ſancimus, C. de judic. cum aliis ſimilibus*: ergo, &c. Sed hoc non obſtante, contrarium meo judicio, eſt tenendum, imò quod in articulo violentiæ poſſit Senatus Regius condemnare in expenſis vim facientem. Primo, quia hoc eſt conſequutivum illius extrajudicialis defenſionis. Secundo, † quia judex aliàs incompetens, licet ipſe ſe incompetentem pronuntiet, poteſt condemnare agentem in expenſis, *ut in l. fin. §. quoniam vero, & ibi Ioan. de Platea, Codic. de re milit. libro duodecimo, quod & tenent Abb. Anania, & Felin. eoſque referens Maranta de ordin. judiciorum, quarta parte, princip. diſtinct. 8. numero tertio folio 183. ubi num. quartò.* Idem † tenet cum Felino in clerico vocante laicum in jus coram judice laico: quia ſi dictus clericus ſuccumbat, condemnatur in expenſis per judicem laicum: & quod judex incompetens ratione cauſſæ principalis, poſſit condemnare in expenſis tenet etiam Alexand. *in l. à divo Pio* † *in princip. numero vigeſimo quarto ff. de re judicat. Abb. in cap. 1. numero vigeſimo, in fin. de judic.* ſic judex incompetens quia ſua juriſdictio exſpiravit, poteſt condemnare in expenſis, & declarare appellationem deſertam & ſententiam tranſactam in rem judicatam, etiam parte non petente, probat latè Aviles *in forma ſecretæ ſyndic. interrogat. 45. numero ſexto, folio 289.* Sic etiam † clericus, qui accuſatus apud judicem ſecularem, omiſit uſque ad ſententiam vel ejus exſecutionem opponere declinatoriam fori exceptionem, merito eſt in expenſis condemnandus, *juxta text. cap. exceptionem, de exceptionibus, ubi Doctores tenent alii relati à Covarru. in practic. quæſt. capit. 31. n. ſecundo, verſicul. clericus*, dicens ex teſtimonio Rupellam *libro quarto forenſium inſtitutionum* hanc opinionem in praxi apud Gallos receptam eſſe, quamvis ipſi cum Decio contrarium teneant. Tertio & ultimo pro hac opinione facit, quia ſi hoc negaretur, violentia non tolleretur perfecte, nec oppreſſus integrè reſtauraretur: *argumento ejus quod notat Bal. in rubric. C. de fructibus & litium expenſis*, ubi dixit, quod non verificaretur verbum, *Reſtitutio*, poſitum in ſententia, ſi reſtitutio cum fructibus non fieret: & licet Rex punire non poſſit clericum vim facientem in perſona, puniet tamen in patrimonio temporali, quod ei ſubeſt, *ut in l. addictos ſupplicio, & ibi notatur, C. de Epiſcop. audien.* quibus fundamentis hanc opinionem in terminis noſtræ legis tenet egregius Gregorius Lopez *in dict. l. 13. titulo decimo tertio, part. 2. in gloſſ. Nin furta in verſicul. dubitari tamen vidi in Regali Cancellaria, quē ſequitur Avendanus ubi ſupra dict. n. trigeſimo ſecundo, verſicul. nam per violentiam, ibi: Et in hujuſmodi cognitione, ubi allegat etiam Guilielmum Benedict. idem tenentem*, & Gregor. ubi ſupra agit, *an judex Eccleſiaſticus*

tus poſſit etiam à Senatu Regio in expenſis condemnari, quando cognoſcit de cauſſa, quæ poſtea in eodem Senatu retinetur? Et tenet quod non.

7 Et in articulo † principali, conducit hodie pro noſtra ſententia, *l. 30. titulo quinto, libro ſecundo, Novæ Collection. Regiæ. in fin. quæ eſt hujusmodi. Por quanto aſſi por derecho, como por coſtumbre immemorial, nos pertenece alçar las fuerças que los iuezes eccleſiaſticos y otras perſonas hazen en las cauſſas que conocen, no otorgando las apelaciones que dellos legitimamente ſon interpueſtas: por ende mandamos à nueſtros Preſidentes y Oydores de las nueſtras Audiencias de Valladolid, y Granada, que quando alguno viniere ante ellos, quexandoſe [que no ſe le otorga la apelacion que juſtamente interpone de algun iuez Eccleſiaſtico] den nueſtras cartas en la forma acoſtumbrada en nueſtro Conſeio, para que ſe le otorgue la apelacion: y ſi el iuez Eccleſiaſtico no lo otorgare, manden traer à las dichas nueſtras audiencias el proceſſo Eccleſiaſtico originalmente: el qual traydo ſin dilacion lo vean: y ſi por elle conſtare que la apelacion eſt à legitimamente interpueſta, alçando la fuerça, proucan que el tal iuez la otorgue, porque las partes puedan ſeguir ſu iuſticia ante quien, y como deuan, y repongan lo que deſpues della ouiere fecho. Y ſi por el dicho proceſſo pareciere no ſer la apelacion legitimamente interpueſta, remitan luego el tal proceſſo al iuez Eccleſiaſtico, con condenacion de coſtas ſi lis pareciere, para que el proceda y haga iuſticia.* Circa quam legem in propoſito duo ſunt conſideranda. Primo, quod tantum permiſit condemnationem expenſarum, quando judex eccleſiaſticus rectè proceſſit, & appellatio fuit injuſta vel minus legitima, cui non eſſet jure deferendum: quo caſu, ſi Regalibus auditoribus viſum fuerit, poſſunt in expenſis condemnare, remittendo cauſſam & proceſſum ad eundem judicem eccleſiaſticum, quaſi temere cauſſam appellans deduxerit ad ſuprema tribunalia: non verò idem expreſſit lex in priori caſu, quando, ſcilicet, appellatio juſta & legitima eſt, judexque eccleſiaſticus minus rectè eidem non detulit: Quia tunc pars, in cujus favorem judex pronuntiavit & proceſſit, non videtur eſſe in culpa. Secundò conſiderandum eſt, legem illam minimè loqui contra judicem eccleſiaſticum, vim facientem in hoc de condemnatione expenſarum, bene tamen ſolet in eis condemnari judex eccleſiaſticus aliquando, nempe quando non obedivit primo decreto: ſed ſæpius quando non paret ſecundo vel ulterioribus decretis Regalis Cancellariæ vel ſupremi Conſilii, quibus ei præcipitur ſub comminatione pœnarum, ut deferat prædictæ appellationi, & reponat omnia facta & attentata poſt eam, vel in eo tempore, quo potuit appellari: & hoc ob ſuam inobedientiam & contumaciam.

QUÆSTIO XXI.

In l. 8. & 9. tit. 7. l. 1. Novæ Collect. Regiæ.

Quæ ſint leges Regiæ immunitatem à tributis concedentes magiſtris.

SUMMARIA.

1 *Doctores, Magiſtri & Licentiati graduati examine rigoroſo præcedenti, in una ex quatuor Vniverſitatib. hic nominatis, nempe Salmanticenſi, Valliſolet. Complut. vel Bononienſ. ibi tamen Collegæ exſiſtentes ſunt exemti à tributis.*

2 *Magiſtri actu docentes, ſunt immunes à muneribus.*

3 *Doctores actu non legentes, non ſunt immunes à muneribus.*

4 *Licentiati, an ſint immunes à prædictis contributionibus?*

QUæro, † *cum ex l. 8. & 9. tit. 7. libr. 1. Novæ Collectio. Regiæ, cum ſummario dict. l. 8. perſpicue colligitur Que ſolamente los graduados de Doctores, Maeſtros y Licentiados, por examen rigoroſo, en las univerſidades de Salamanca, y Valladolid, y los que fueren colegiales graduados en el colegio de Bolonia, y en la univerſidad de Alcala de Henares, y no otros, gozen de la libertad y exempcion de no pechar, concedida à los graduados por leyes deſtos Reynos.* Quod colligunt omnes Doctores Hiſpani infra citandi, & nominatim *ex dicta leg. octava Matienço in lege undecima gloſſa ſecunda, n. ſecundo, titulo decimo, libro quinto, Nova Collection. Regiæ, quænam ſint iſtæ leges Regiæ ante conditæ, prædictam immunitatem concedentes.* 1

Quod Rex † debeat honorare Magiſtros, *probat. l. fi. titulo decimo part. 2. verſicul. E aun deuen honrar, è amar à los Maeſtros, &c.* Et inferius inquit: *E aſſi como dixeron los Sabios antiguos, La ſabiduria de los Derechos, es otra manera de cauelleria &c.* Ergo ſicut nobiles ſunt exemti ab his contributionibus, ita & Magiſtri. Sed in terminis, quod hi ſint immunes à tributis, *probat expreſſe, l. 8. titul. fin. part. 2. circa fin. ubi inquit: Otroſi decimos, que los Maeſtros ſobredichos, è los otros que mueſtram ſaberes en los eſtudios, en las tierras de nueſtro ſeñorio, que deuen de ſer quitos de pecho, è no ſon tenidos de yr en hueſte, ni en caualgada, ni de tomar otro oficio ſin ſu plazer.* Tradit latè de jure communi Guido Papa deciſione *quæſtio. 88. & 388.* 2

Ex cujus legis verbis maximè illis: *Y los otros que mueſtran los ſaberes,* † clariſſimè probatur, quod Doctores actu non legentes, non ſunt exemti à muneribus, ut de jure communi quoque probat *text. in l. Medicos, C. de profeſſ. & Medicis, lib. 11. & ibi notat Bartol. text. l. ſemper, §. negotiatores ff. de jure immunit. & expreſſim Gregor. dict. l. 8. in præcitatis verbis.* Et ſic † ex dictis leg. Regiis ceſſat hodie in propoſito quæſtio Doctorum, an Licentiatus ſit immunis, ſicut Doctor, à prædictis tributis, de qua per Petrum Antiboli, & alios relatos per Avenda. 2. *part. cap.* 14. *n.* 29. *& Doctor Perez in l. 20. titulo quarto, lib. 4. ordin. colum.* 1442. *in verſicul. quid autem Licentiato, & Guido Papæ quæſtion.* 390. *Roland à Valle conſil.* 11. *n.* 21. *& ſequent. l. ſecundo,* cum ex *dict. l. 8. & 9. hujus tit. 7. libr. 1. Novæ Collection. Reg.* Doctor. Magiſtri, & Licentiati graduati examine rigoroſo præcedenti, in prædictis quatuor Univerſitatibus, vel in qualibet earum tantum gaudere debeant d. immunitate. Iſtæ ergo ſunt leges antea conditæ, ad quas ſe refert noſtra lex: ſed an requiratur, quod iſti graduati, de quibus in hac lege, actu legant vel advocent, examinabitur in quæſtione ſequenti. 3 4

QUÆSTIO XXII.

In eaſdem L.

An ſola prærogativa gradus, de quo in dictis legibus Regiis, ſufficiat ad exemptionem tributorum abſque qualitate legendi, docendi, advocandi vel judicandi.

SUMMARIUM.

1 *Licentiati laureati in qualibet dictarum quatuor Vniverſitatum, ad hoc ut gaudeant exemtione à tributis, an requiratur quod actu legant, doceant, vel ſaltem officio advocationis vel judicis utantur, vel*

ſufficiat ſola gradus prærogativa in una ex dictis univerſitatibus, & n. ſeq.

2 *Ex hac lege cætera privilegia profeſſoribus à jure conceſſa non ſunt correcta.*

3 *Doctores vel alii profeſſores in aliquo ſtudio generali ex approbatis in hoc Regno, actu legentes, quamvis gradum non receperint in aliqua prædictarum Univerſitatum, gaudebunt immunitate non ſolvendi tributa.*

4 *Praxis in quæſtione principali refertur, nempe ut non ſufficiat ſola prærogativa graduum licentiæ in qualibet prædictarum quatuor Univerſitatum, ad inducendam tributorum exemtionem, niſi quod prædicta concurrant ſimul.*

1 QUæro circa † eaſdem leges, an cum ipſæ privilegium exemptionis à tributis, à legibus anterioribus hujus Regni conceſſum graduatis, reſtringant ad graduatos tantum in qualibet dictarum quatuor Univerſitatum, intelligendæ ſint in terminis, in quibus prædictæ leges partitæ anteriores loquuntur nempe in Licentiatis graduatis in qualibet dictarum quatuor Univerſitatum, actu tunc legentibus, vel docentibus, vel ſaltem advocantibus vel officium judicis exercentibus, vel etiam ſufficiat ſola gradus prærogativa, in una ex dict. quatuor Univerſitatibus abſque alia qualitate legendi, docendi, advocandi vel judicandi? Et utrumque requiri exiſtimavit & credidit, loquens in licentiatis Gregor. Lopez *in dict. leg. fin. tit. 10. part. 2. in gloſſ. magna*, dicens, ita iſta limitatione pronuntiari vidiſſe in Regali audientia dum ibi eſſet Auditor: idemque credit, ſi talis Doctor vel Licentiatus eſſet veteranus: quia cum per eum non ſtet, perinde haberi debet, ac ſi exerceret officium. Eandem opinionem Gregor. in Licentiato, quod gaudeat prædicto privilegio, cum additamento quod exerceat officium literati, & non alias, *tenet etiam Doct. Perez in l. 20. titul. 4. l. quarto ordin. colum. 144. in verſicul. Ex quibus infertur* dicens ita eſſe interpretandam legem illam per generalem conſuetudinem iſtius Regni: & quod in Cancellaria Regis, in contradictorio judicio ſic fuit calculis Auditorum ſententia eorum definitum in quodam Licentiato Ciſneros, ut gauderet immunitate tanquam filius dalgo, modo & qualitate præmiſſa & poſtea addit idem Gloſſator, & conſtat quod gaudere debeat prædictis exemptionibus, *ex l. 100. in Curiis Pincianis, anno 1523. & in l. 126. in Curiis de Madrid. anno 1534. poſitis in noſtris legibus 8. & 9. Novæ Collectionis Regiæ*, dum tamen ſint graduati Salmanticæ, vel Pinciæ, & Collegiales in Collegio Bononienſi, ſeu Compluti examine rigoroſo, non aliàs: eandem quoque ſententiam ſenſit & tenuit Baeca *de inope debitore, capit. 16. numero 139. & numero 140. ubi refert dict. l. 8. partitæ, & dict. l. 126. de Madrid contentam in noſtra leg. 8. Novæ Collection. Regiæ, de qua nunc agimus*: ubi quoque exiſtimat eandem legem non ſolum loqui, prout verè loquitur de immunitate tributorum, qua non gaudent, niſi hi, quorum eruditio conceſſo titulo approbata eſt in illis Univerſitatibus jam ſupra nominatis: & quod cætera privilegia profeſſoribus à jure conceſſa, non ſunt correcta, ut vulgaribus, urgentibus tamen ibi comprobat rationibus, quare dicta *l. 126. quæ eſt noſtra l. 8. Novæ Collection. Regiæ*, ſolum intelligit & benè quod corrigat, *dict. l. 8. in fin. part. 2. & dict. l. Medicos* in tributis: eandem ſententiam noviſſimè poſt hæc ſcripta ſequitur & probat Doctor Azevedo hic; *numer.* 4. ubi quoad cætera privilegia tenet, Licentiatos, Doct. vel Magiſtros graduatos in alia quacumque Univerſitate approbata gaudere ſua prærogativa, quamvis actu non legant nec advocent.

Contra ſuperiorem † tamen ſententiam nonnulla urgent. Primò, quod noſtra lex æquiparat Doct. vel Magiſtros, Licentiatis graduatis in una ex dictis quatuor Univerſitatibus. Sed certum eſt quod Doctores graduati in eiſdem, gaudent prædicta tributorum exemptione abſque prædicto additamento & qualitate, quod legant, doceant, judicent, vel officio advocationis fungantur. Nec enim aliquis ſcribentium noſtri Regni, quos viderim in prædictis Doct. illam qualitatem vel additamentum requirit, ſed tantum in prædict. Licenciatis: ergo cum noſtra lex in utriſque pariter loquatur, ex ſuo capite noſtrates videntur hanc differentiam inter eoſdem conſtituere & requirere in prædictis Licentiatis qualitatem & additamentum ſupra dictum. Secundò, quia noſtra lex hoc non requirit, ſed tantum tribuit immunitatem graduatis in prædictis Univerſitatibus, quam leges noſtri Regni concedebant ſimilibus, hoc eſt, *a los tales.* Et ita Palatius Rub. *in repet. rub. de donat. inter virum & uxorem*, §. 38. *numer.* 14. quamvis ſub dubio tenet hanc ſecundam partem abſque additamento. 2

Quo fit, † cum noſtra lex in graduatis tantum loquatur Doct. adde tu vel aliis profeſſoribus in aliquo ſtudio generali, ex approbatis in hoc Regno actu legentes, quamvis gradu non receperint in aliqua prædictarum quatuor Univerſitatum gaudebunt prædicta immunitate quod non teneantur ſolvere tributa, *ſecundum Avend. 2. part. cap. 14. prætorum, numer. 30. & eundem in ſuo dictionario verb. Maeſtros, ex dict. l. 8. in fin. partitæ*, quæ in hoc non corrigitur per noſtram legem ſecundum ipſum, cum ea non loquatur de Doctoribus vel Magiſtris actu legentibus in prædictis quatuor Univerſitatibus. Legentium autem privilegium cum ſit clauſum in corpore juris *ut in dict. l. 8. partitæ*, non videtur per generalia verba derogatum: ut hac ratione & aliis probatur. Quæ opinio ſuſtineri jure poteſt, non tamen requiritur quod ſint Doctores actu legentes, ad hoc ut gaudeant prædicto privilegio: ſed ſufficit quod ſint profeſſores approbati, quia nomen Doctorum, cujus fit mentio *in dict. l. Medicos*, non ſignificat titularem Doctorem, ſed docentem: nam dicuntur Doctores vel Magiſtri, ab effectu docendi, ut conſtat *ex l. ubi: Que fueſſe Maeſtro de Grammatica titul. 17. part. 6.* cum tamen in Grammatica nullus Magiſtralibus inſigniis decoretur, ut eſt notum & probatur præterea *ex dict. l. 8. partitæ in fin.* quæ loquitur in graduatis, & non graduatis, ibi: *E los otros.* Quæ dictio refertur ad reliquos lectores, qui non ſunt Magiſtri, ſed actu docentes. 3

Et quamvis † in quæſtione principali de Licentiatis graduatis in prædictis quatuor Univerſitatibus, in puncto juris verior videatur opinio ſecunda, nempe quod ex ſola gradus prærogativa, graduatus Licentiatus in qualibet prædictarum quatuor Univerſitatum, conſequatur privilegium exemptionis à tributis, ex fundamentis & rationibus ſupra adductis: attamen attenta conſuetudine & praxi hujus Regni, quæ eſt optima legum interpres, quia hoc modo interpretata eſt noſtram legem, & ſic obſervatur, ut dicunt præfati Doctores, tenenda eſt in judicando prima opinio: nempe ut ita demum prædicti Licentiati graduati in qualibet prædictarum quatuor Univerſitatum, gaudeant privilegio exemptionis à tributis, ſi actu legant, doceant, vel officium judicis vel advocationis exerceant, & non aliàs. 4

QUÆSTIO XXIII.

In eaſdem L.

Baccalaurei, vel etiam licentiati atque doctores laureati in aliis univerſitatibus, quam in prædictis legibus Regiis contentis, advocationis officium exercentes, & generaliter advocati ratione officii, an eximantur à contributionibus tributorum.

SUMMARIUM.

Baccalaurei vel etiam Licentiati, atque Doctores laureati in aliis Univerſitatibus, quam hic contentis, advocationis officium exercentes, & generaliter advocati ratione illius officii, an eximantur à contributionibus tributorum?

BAccalaurei † vel etiam Licentiati, atque Doctores laureati in aliis Univerſitatibus, quam hic contentis, advocationis officium exercentes, & generaliter advocati ratione illius officii, an eximantur à contributionibus tributorum? Quam quæſtionem tanquam dubiam Doct. in utramque partem examinant, & in ea in diverſas itur ſententias. De ea enim dubitat, relinquens cogitandum Gregor. Lopez *l. fin.titul.* 10.*part.*2.*in gloſſ. magna in fin.* dicens quod ſi hoc concederetur Baccalaureis vel aliis non graduatis, nihil ſpecialitatis eſſet in Licentiatis.

Sed nihilominus partem affirmativam plurib. probat Guido Papa *in d.q.*88.*&* 388.*adverſus Bar. in d.l. Medicos* exiſtimantem ipſam *l. Medicos* tantum procedere in actu legentibus vel docentibus. Eandem quoque ſententiam Guid. probat & tenet Franciſcus Marcus *deciſio.* 37. *Marcus Mantua obſervationum lib.* 2. *c.*17.*carta. & Tiraqu. de nobilitate c.*20.*num.* 11. (qui tamen *in d. num.*11.*&c.* loquitur in munere perſonali & *d.num.*15. in nobilibus exercentibus officium advocatiæ & allegat ad hoc Marcum Mantua *ubi ſupra,*) tenet Didac.Perez *in l.*10.*tit.*14.*libr.ordin. col.* 441. *& prius colum.*55.*& ſequent.relati per Baecam in tract.de inope debitore, cap.*16.*num.*133. *& ſequentibus,& per Sylvanum conſilio* 88. *à numero* 10. *uſque in fin.libr.*ſed hoc conſuetudo apud nos non admittit, nempe ut advocatus eo ſolo quod advocatus ſit,immunis exſiſtat à ſolutione Regiorum tributorum, quamvis ſit immunis à muneribus perſonalibus, *ut in l.ſancimus, C. de advocat. diverſorum judicum, & in l.* 8.*tit.final.part.*2.quod non eſt conſuetudine ſublatum, ut utrumque arbitratur Baeca *ubi ſupra,nu.* 152. imo de jure quod advocatus vel Doctor non legens minime gaudeat prædicta immunitate & exemtione à tributis patrimonialibus, ſed tantum à perſonalibus latiſſime & optimis fundamentis probat Baeca *ubi ſup.n.*127.*& plurib.ſeq.*& melius omnibus pulcerrime idem facit ac defendit Sylua. *in d. conſil.* 88 *à nu.*10.*uſque ad finem,*ubi latiſſime probant ſupradictam opinionem Bartoli *in d.l.Medicos* exiſtimantis, eam legem tantum procedere in actu legentibus, hancque ſententiam defendunt ab impugnationibus Guidonis Papæ *ubi ſupra* & ſequacium, & referuntur plures eam ſequentes. Quare exiſtimo de jure tenendam eſſe hanc ſecundam opinionem, ut advocati non ſint immunes à tributis Regiis patrimonialibus vel realibus, ſed tantum à perſonalibus: quam etiam obſervat conſuetudo, ſecundum Baecam *ubi ſupra.* Nec hæc ſententia aliena omnino videtur ab hac noſtra, *l.*8. quamvis ipſa eam expreſſe non probet, cum loquens in literatis, exemerit tantum à prædictis contributionibus realibus Doctores, Magiſtros & Licentiatos graduatos in prædictis quatuor Univerſitatibus, & in earum qualibet. Ergo ultra hoc cæteros juriſperitos excluſiſſe videtur, & ita noviſſime per hanc legem, eandem ſententiam probavit Doctor Azevedo *hic num.* 4. quamvis jure civili, *& l.* 8. *part.* attentis, aliud ſentiat. Ego vero utroque jure, ut prædixi, hanc ſententiam ſecundam probo negativam, & parcant advocati: quia, ut inquit Ariſtoteles, *relatus per Abb. in c.* 1. *colum* 6. *de poſtula. prælat.* amicus Plato, amicus Socrates, ſed magis amica veritas.

QUÆSTIO XXIV.

In L. 57. *tit.* 5. *lib.* 2. *Novæ Collect. Regiæ.*

An clericus falſum deponens coram judice ſæculari, poſſit ab eodem puniri?

SUMMARIA.

1 *Clericus falſum deponens coram judice ſeculari, an poſſit ab eodem puniri, per totam quæſtionem.*

2 *Judex laicus in caſu hujus quæſtionis, ad effectum pronuntiandi ſententiam juſtam in cauſſa principali, non tamen ad ipſum clericum puniendum de perjurio vel falſitate, bene poterit cognoſcere, an ipſe clericus falſum teſtimonium dixerit, nec-ne?*

3 *Quinimo hoc caſu judex Eccleſiaſticus non poterit inhibere ſecularem, quoad examinationem & cognitionem ac definitionem cauſſæ principalis, quæ ad ipſum judicem ſecularem tractatur.*

4 *Laico falſum deponente coram judice Eccleſiaſtico, erit locus præventioni inter judicem Eccleſiaſticum & locus præventioni inter judicem Eccleſiaſticum & ſecularem, circa punitionem dicti criminis falſitatis: refertur tamen quædam differentia circa inhibitionem hoc caſu inter prædictos judices.*

QUæro circa † *l.* 57.*titul.*5.*lib.*2.*Novæ Collect.Regiæ*, quatenus probat, quod falſitate comperta per quoſcunque judices, contra teſtes falſum coram ſe deponentes, ipſi teſtes falſi graviter puniantur, an clericus falſum deponens coram judice ſeculari, poſſit ab eo puniri? Lex hæc non aperit, quis judex debeat coercere ſive punire ipſos teſtes falſos: unde in dubio videtur id reliquiſſe diſpoſitioni juris communis *argument.l.commodiſſime, ff.de liber.& poſthum. cum ſimilibus:* ſed de jure communi videtur dicendum in noſtra quæſtione, quod judex laicus poſſit punire clericum coram ſe falſum deponentem: qui ſuas aures offendit & ratione cujuſdam incidentiæ, ut videtur eſſe de hoc text. expreſſus *in l.nullum, C.de teſtibus*, ubi probatur, quod judex coram quo teſtis miles, vel alias privilegiatus teſtimonium falſum dixit, poteſt ab eodem judice puniri, non obſtante exceptionis fori privilegio: & in terminis tenet *gloſſ.*1.*ibi quam in proprio loco ſequitur Cynus Bartolus.*2. *lectura, n.*8.*Bald.& Salyc.n.*4.quamvis Cynus & Salycetus, ſi recte inſpiciantur, ſolum admittunt glo. opinionem, quando clericus deponit falſum coram alio judice, non ſuo, verum Eccleſiaſtico, ut ab eo tunc puniri poſſit.

Secunda opinio fuit Federici de Senis *conſilio* 93.exiſtimantis, quod judex ſecularis ex officio, non ad accuſationem partis, poſſit punire clericum de teſtimonio falſo coram eo perhibito extraordinariè pœna pecuniaria: item etiam in perſona, dum tamen exſequutio ipſius hoc ſecundo caſu reſervetur Epiſcopo: & hanc ſententiam in Francia ſervari, & puniri clericum hoc caſu à judice ſeculari pœna Burſali ſive pecuniaria teſtatur Guilielmus Benedictus *in repet. c. Raynutius, de teſtam.in part.& uxor.nomine Adelaſiam.n.*434.*idem teſtatur Aufrerius in Clem.*1.*de offic.ord.*2.*fallentia reg.*1.

Sed

Sed his non obſtantibus contraria ſententia tenenda eſt judicando & conſulendo, tanquam verior, imo quod judex laicus nullo modo poſſit punire clericum, falſum teſtimonium coram ſe deponentem, ſed quod eum ad ſuum judicem Eccleſiaſticum remittere debeat, ut ipſum puniat: quia judex ſecularis nullam juriſdictionem habet in clericos, ſive principaliter, ſive incidenter, cùm exemptio eorum à limine ſecularis judicii ſit à jure divino, *juxta tradita per Covarruv. in practic. quæſtio. capit.* 31. *numer.* 1. *&* 2. quia clericus etiam cum juramento, nec expreſsè, nec tacitè poteſt proprio foro renuntiare, ut *in capit. ſi diligenti, cum materia, de foro competent.* quibus & aliis juridicis rationibus contra opinionem *dict. gloſſ. tenet Bartol. argument. text. ibi, in l. divus Pius, numero quarto, ff. de falſis, & communiter Canoniſtæ in capitul. dilectus filius, de pœnis, eandem voluit Hoſtienſ. quem ſequitur Antonius, poſt Innocent. & Joannis Andr. item & Abb. numero decimo octavo, in capit. verum, de foro competent.* Hanc opinionem ſequitur & firmat communem Matth. de Afflict. *deciſio. Neapol.* 230. *& Capicius deciſione* 5. *numero decimo tertio*, & eſt verior & communior, ſecundum Bernardum Diaz. de Lugo *in practic. crimin. capit.* 93. *circa finem*, ubi additio nova Ignatii Salzedo eandem ſequitur & teſtatur communem ex teſtimonio ſupra dictorum, D. Covarruv. *practic. quæſtionum capit.* 18. *numero octavo, columna tertia, illius numeri, & Doct. Anton. de Padilla in l. tranſigere, numero* 112. *Cod. de tranſactis.* ubi alios pro & contra referunt: dicit etiam communem Ægidius Boſſius *in ſua practic. crimin. titul. de falſis, numero* 10. & eandem noviſſimè teſtatur communem, & gloſſam contrariam *in dict. l. nullum*, communiter reprobari Julius Clarus in *practic. crimin. §. fin. quæſtion.* 38. *in verſicul. ſic quæro*, ubi plures allegat, & dicit, quod hæc opinio apud ſe ſervatur in practica, & reprobatur contraria: & meo judicio eſt pro hac opinione bona lex Regia in argumentum *in leg. fin. tit.* 16. *part.* 3. *in verſicul. fin.* ubi dicitur: *Mas ſi por la ventura ante otro juzgador, que no ha poder ac hazer juſticia, ſe ouieſſe fallado alguno que teſtiguaſſe falſo teſtimonio, eſte a tal deue lo embiar à ſu mayoral que faga juſticia del, qual entendiere que merece.* Quæ verba, quamvis ad judicem qui non habet poteſtatem puniendi, ſed tantum recipiendi teſtimonia teſtium, proprius referri videantur generalia, tamen cum ſint, noſtrum quoque caſum videntur contingere ſaltem in argumentum, cum judices laici nullam habeant poteſtatem clericos puniendi, ſicque Gregorius Lopez in dicto verbo, *Fazer juſticia*, inquit, vel ſi fortè eſt clericus, ſecundum communem opinionem Doct. *in cap. verum, de foro compet.* & alios quos ibi refert.

Quare cum myſterio noſtra lex Regia præſens, quam modo interpretamur, inquit: *Pro manera que la falſedad aueriguada, aſſi in las cauſſas civiles, como en las criminales, los teſtigos, falſarios ſens bien punidos y caſtigados*, non aperiens per quos judices debeant puniri, quaſi velit, ut teſtis laicus falſum deponens, per judicem laicum debeat puniri, coram quo falſum depoſuit: clerico vero per ſuum Eccleſiaſticum juxta diſpoſitionem juris communis, ſecundum veriorem & magis receptam ſententiam ſupra relatam.

Non obſtat *dict. l. nullum, Codic. de teſtibus*, quoniam loquitur in teſtibus laicis falſum deponentibus, qui tamen habebant privilegium vel præſcriptionem fori, quæ in hoc caſu ſibi aufertur: nos verò loquimur in clerico falſum deponente coram judice laico, qui nullo modo capax eſt juriſdictionis nec coërtionis animadvertendi in ipſum clericum: judex tamen laicus † in caſu noſtræ quæſtionis, ad effectum pronuntiandi ſententiam juſtam in ipſa principali cauſſa, non tamen ad ipſum clericum puniendum de perjurio vel falſitate, benè poterit cognoſcere, an ipſe clericus falſum teſtimonium dixerit: quod omnes fatentur, ut Doctor Covarruv. teſtatur, *ubi ſupra in final.* verbis, quem refert & ſequitur Julius Clarus *ubi ſupra.* 2

Quinimo † hoc caſu judex Eccleſiaſticus non poterit inhibere ſecularem, quoad examinationem & cognitionem ac definitionem cauſſæ principalis, quæ apud ipſum judicem ſecularem tractatur: quia hæc ab ipſo judice laico erit definienda, nec ejus examen ſuſpendi debet propter cauſſam, quæ ab Eccleſiaſtico judice ſuper punitione falſi teſtimonii adverſus clericum agitur, *ut notat Bald. in l.* 1. *columna. final. Codic. quomodo & quando, & Fredericus de Senis dict. conſil.* 93. quos refert & ſequitur, exiſtimans hoc non eſſe dubitatione dignum Doct. Covarruv. *ubi ſupra, colum. fin. verſicul. illud vero.* 3

Laico † vero falſum deponente coram judice Eccleſiaſtico erit locus præventioni inter judicem Eccleſiaſticum & ſecularem, coram quo falſum dixerit, circa punitionem dicti criminis falſitatis: quod ſi prævenerit judex laicus, eum inhibere Eccleſiaſticus minimè poteſt: è contrario autem præveniente judice Eccleſiaſtico in hujus criminis cognitione, poterit ab eodem ſæculari inhiberi. Ita in favorem judicis laici prævenientis, ut à judice Eccleſiaſtico inhiberi non valeat, definitum fuit in Regio Prætorio Neapolitano, prout refert Matthæus de Afflictis *deciſione Neapolit.* 219. quam deciſionem veram eſſe opinatur Covarruv. *ubi ſupra, dict. numer.* 8. *in verſicul. ſed & hac in re*, ubi quoque meminit alterius partis ſupra dictæ modo concluſionis, ut ſcilicet, judex Eccleſiaſticus præveniens in hoc caſu judicem laicum, poſſit ipſum inhibere à cognitione: eandem deciſionem refert & ſequitur Julius Clarus *ubi ſupra, in verſicul. quæro nunc.* & licet eam non referat ſequitur tamen Boſſius *ubi ſupra, numer.* 107. *Salycet. ubi ſupra in verſic. ſi autem.* Sed licet cauſſæ cognitionem tribuamus judici Eccleſiaſtico, non tamen ei tribuimus coërctionem corporalem contra laicos, de quo alias diſputabimus, interim vide *l.* 5. *&* 6. *tit.* 18. *part.* 1. *& Covarruv. practicarum quæſtionum, cap.* 2. *& Ægidium Magiſtrum in ſuis deciſionibus in tractatu de appellat. cap.* 5. *num. finali.* 4

QUÆSTIO XXV.

In L. 9. *tit.* 11. *lib.* 2. *Nov. Collect. Reg.*

Nobilis lite pendente ſuper nobilitate, an repellatur ab officiis, quæ de jure conſuetudine, vel ſtatuto nobilibus dantur?

SUMMARIA.

1 *Nobilis durante lite ſuper nobilitate, an ſicut cogitur contribuere, & non gaudet quaſi poſſeſſione immunitatis, etiam ſi tempore litis cœptæ eſſet in ea, etiam repellatur ab officiis, quæ de jure, vel conſuetudine vel ſtatuto locorum nobilibus dantur, ardua quæſtio, & numeris ſequent.*

2 *Nobilitatis ſola quaſi poſſeſſio ſufficit ad gaudendum qualitatibus & attributis conceſſis ipſi nobilitati, verbi gratia, ne nobilis pro debito civili incarceretur, vel pro delicto torqueatur, vel furca ſuſpendatur.*

3 *Nobilis qui ante litem motam ſuper nobilitate, erat in poſſeſſione habendi prædicta officia, non erit poſtea lite pendente ſua prædicta poſſeſſione privandus, imo poterit eligi & nominari ad prædicta & ſimilia officia, non obſtante dicta litis pendentia.*

QUæro circa *l. 9. tit. 11. libr. 2. Novæ Collectio. Regiæ*, omiſſis pluribus quæſtionibus, quas ad intellectum ejuſdem examinat Otalora *in tractatu de nobilitate.3. part.3.partis principalis cap. 2.& 3.* è quibus illam frequentem & quotidianam breviter referam.

1 An quemadmodum † ex dictæ legis Regis Henrici diſpoſitione particularis durante lite ſuper nobilitate cogitur contribuere, & non poteſt gaudere quaſi poſſeſſione immunitatis, etiamſi tempore litis cœptæ eſſet in ea, cujus practicam communem refert Menchaca *libro ſecundo, controverſiarum illuſtrium capitul. 87.nu. 18. cum ſequentibus*: ita etiam eodem jure & ratione durante lite repellatur ab officiis,quæ de jure, vel conſuetudine, vel ſtatuto locorum nobilibus dantur: *como ſon varas de Alcalde Hermandad, Regimentos fieldades, y otros que ſe dan aperſonas deleſtado de hijos dalgo.* Quam quæſtionem latiſſime in utramque partem examinavit inſignis Covarru. *lib. 1. variarum reſolutionum. capit.16.n.undecimo,*& tandem in partem affirmativam inclinat, nempe quod ab his quoque officiis repellatur durante lite ſuper nobilitate, dicens fortaſſe hanc partem priorem eſſe, & quod juxta hanc ſententiam frequentiſſime vidit pronuntiatum fuiſſe in illo Granatenſi Prætorio; quem refert & ſequitur Doctor Didac.Perez *In l. 6. titul.ſecundo,libro quarto,Ordinament. in gloſſ.No embargante verſic.utrum autem columm.* 1380. eandem quæſtionem ampliſſime etiam diſcuſſit Otalora *ubi ſupra,ca.3.n.5.& ſequentibus.* ubi inquit, articulum hunc acriter diſputatum fuiſſe per advocatos Regiæ Cancellariæ, & in eo etiam per auditores adeo dubitatum fuiſſe, ut nec unius, nec duarum aularum judices in unam ſententiam convenirent: quo factum fuit, ut fere per omnes ſenatus viros fuerit deciſus, inter quos majori parte contraria opinio, ut non repellatur nobilis ab his officiis, lite etiam pendente ſuper ſua nobilitate, æquior viſa fuit; ipſe tamen Otalora ſuam non exprimit ſententiam, ſed tacendum oportere exiſtimat propter litis pendentiam, quæ tunc erat in eodem articulo in alia cauſſa in qua ipſe erat judex, ſentit tamen, ut ipſe conjicio primam opinionem eſſe veriorem dum referens vota majoris partis Senatorum in favorem nobilium, quibus æquior viſa fuit ſupra dicta ſecunda opinio, inquit an juſtior quoque dubito. Vides igitur ancipitem quæſtionem, in qua etiam in praxi in diverſas eſt itum ſententias. Fundamenta utriuſque opinionis non refero, quoniam Covar. & Otalora ea cumulant. Supereſt igitur, ut noſtrum judicium (ſi quod eſt) inſinuemus. Quare licet prior ſententia in puncto juris verior videatur, contrariam tamen tanquam benigniorem atque æquiorem, nec juris fundamanto deſtitutam cenſeo eſſe potius ſequendam: rectè tamen probata ſummariæ nobilitatis quaſi poſſeſſione, prout decrevit major pars Senatus, ipſo vel Otalora teſte. Nam cum hæc lex ſit in hoc correctoria, & exorbitans à jure communi in tributis, videtur quod extra hunc caſum in quo loquitur, locum non habeat. *juxta notata per Doctor. in authent. quas actiones C. de ſacroſanct. Eccleſ.* præmaximè quod in diſtributione officiorum non agitur de Patrimonii Principis præjudicio, ſicut in tributis. Comprobari † etiam poteſt hæc opinio ex traditis per eumdem Otaloram, *2. part. partis cap. 10. numer. 2. in fin. & numer. 3.* ubi pluribus doctrinis probat in propoſito, quod ſola quaſi poſſeſſio ſufficit ad gaudendum qualitatibus & attributis conceſſis ipſi nobilitati: verbi gratia, ne nobilis pro debito civili incarceretur, vel pro dilecto torqueatur, vel furca ſuſpendatur: quia his caſibus & ſimilibus nobilitas incidenter, non principaliter adducitur, & ita fieri frequenter per judices ex ſummaria probatione quaſi poſſeſſionis fatetur, quamvis ipſe de eo dubitet: ergo idem etiam in propoſito dicendum eſt. 2

Et eidem ſententiæ non modicum patrocinatur *capitul. 106. De las cortes de Valladolid.* anni 1555. ubi cum hoc idem petitum fuiſſet à procuratoribus hujus Regni, Catholica Majeſtas reſpondit: *A eſto vos reſpondemos, que en el nueſtro Conſejo ſe dan las prouiſiones ordinarias en favor de los hijos dalgo las quales mandamos ſe guarnen.* Et licet hoc capit. non reperiatur poſitum in Nova Collectione legum hujus Regni, conſtat tamen ex eo quod fuit conditum poſt editionem ſcriptorum Covarruv. & Otaloræ ubi ſupra, ſolere concedi Regales proviſiones in Concilio ſupremo in prædicto caſu in favorem nobilium, ſed multæ etiam dantur contra eos lite pendenti in Regalibus Cancellariis.

Illud tamen † æquum apparet, quod nobilis, qui ante litem motam ſuper nobilitate erat in poſſeſſione habendi prædicta officia, non erit poſtea lite pendente ſua hujuſmodi poſſeſſione privandus, imo poterit eligi & nominari ad prædicta & alia ſimilia, non obſtante dictæ litis pendentia, ut optimè probarunt Covarruv. & Otalora *ubi ſupra, num. 8. item & Avend. lib. 1. de exſequen. mandatis Regiis, cap. 19. num. 23.* 3

QUÆSTIO XXVI.

In Leg. 2. titul. 16. lib. 2. Novæ Collect. Regiæ.

Advocatus an juſtè in foro animæ poſſit defendere cauſſam verè dubiam in jure aut facto, ita quod ad utramque partem ſit indifferens atque anceps, ſitque apud eum præcisè extremorum ignorantia veritatis.

SUMMARIA.

1 *Advocati ſemper negant piper eſſe nigrum, & aliquando imo plerumque eſſe album fatentur.*

2 *Advocatus in foro animæ, an juſtè poſſit defendere cauſſam verè dubiam in jure aut in facto, ita quod ad utramque partem ſit indifferens atque anceps, ſitque apud eum præciſa extremorum ignorantia veritatis?*

3 *Advocatus ejus mentis eſſe debet, quod ſi adverſæ partis jus ei conſtiterit, ſui clientis cauſſam amplius non exorabit, atque hoc debet advertere.*

4 *Advocatus erit reus culpæ, defendens cauſſam dubiam, quæ verè talis non eſt: ſed ſua deſidia & culpa eidem talis appareat, quia eam accuratè inveſtigare prætermiſit.*

Quæro

1 QUæro † circa *l. 2. tit. 16. De los abogados , lib. 2. Novæ Collect. Regiæ.* ibi: *Y otroſi, que no ayudaran en cauſſas de ſeſperadas.* Advocati enim ſemper negant piper eſſe nigrum, & aliquando, imo plerumque eſſe album fatentur, *ut inquit Bal. in repet. l. 1 ff. de officio aſſeſſorum*, cujus meminit Paris de Puteo *in tract. ſyndicatus, in tit. de exceſſib. advocatorum. Thomas Grammat. deciſ. Neapol.* 105. *nu.* 1.

2 *An advocatus † juſte in foro animæ poſſit defendere cauſſam vere dubiam in jure aut in facto, ita quod ad utramque partem ſit indifferens atque anceps, ſitque apud eum præciſa extremorum ignorantia veritatis?* Et videtur quod non: Primo, quia in dubiis quod certius eſt tenere debemus, & ſic ſecuriorem partem, *ut in capit. juvenis, de ſponſalibus, & in capit. ad audientiam, de homicidio*, quia ut inquit Auguſt. & refertur in capit. *ſi quis autem, in fin. de pœnitentia, diſtin. 7.* certum ſequendum eſt, incertum reſpuendum. Secundo, quia advocatus defendendo cauſſam dubiam, videtur ſeſe exponere periculo peccati mortalis & tollendi alteri jus ſuum, & qui amat periculum peribit in illo, ut in Eccleſiaſtico, capitul. 3.

Sed his & aliis non obſtantibus, contraria ſententia tenenda eſt, imo quod advocatus hoc caſu poſſit defendere tuta conſcientia hujuſmodi dubiam cauſſam, ſcilicet quando in æquilibrio dubitatio pendet: exiſtimat enim, tunc juſte id facere poſſe, ut habent bonam fidem, & ne conſcientiam lædat, prout tenent omnes Theologi, præcipue Sanctus Thomas Archiepiſcopus Florentinus, Angel. de Clava, Sylveſter & alii relati per Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, numer.* 399. *& pluribus ſequentibus*, ubi hanc partem latiſſime jure comprobat, *& num.* 41. *& ſequent.* reſpondet fundamentis contrariæ partis: & hæc reſponſio affirmativa eſt in promtu ſecundum Doct. Sotum *de juſtitia & jure, libro quinto, quæſtio. 7. artic. 3. pagin. mihi* 463. *& noviſſime Mercado in tractat. de contratos, c. 18. De como han de reſtituyr los que ſon cauſſas terceras del danno*,
3 in verſicul. *ay otras duloſas.* Ejus † tamen mentis debet eſſe advocatus, quod ſi adverſæ partis jus ei conſtiterit ſui clientuli cauſſam amplius non exorabit. Debet præterea advertere, ne ratione tantum amoris, ſanguinis, vel amicitiæ, ſeu quia ipſi cauſſa illa lucroſa magis erit, vel alio quæſito colore non juridico, partem clientuli eligat defendendam: ſed quia re vera ſtudio neceſſario præhabito, illa pars ſibi verior & probabilior vel ſaltem æque probabilis, ſicut contraria videtur, ut conſtat
4 ex ſupra dictis Doctor. Nam † ſi advocati deſidia & culpa [ut pote, quia cauſſam accuratè inveſtigare prætermiſerit] ambiguitas ipſa ſuboriatur quæ aliis cauſſam differentibus minime eſſet, nec ille ſi debitam operam navaret, culpæ reus erit, quia ipſe dubii fuit affectator, ex traditis per Burgos de Paz *ubi ſupr. n.* 423. Si autem cauſſa vel quæſtio vere dubia ſit, advocati melius facient ſi inducant partes ad concordiam, declarantes eiſdem eſſe dubiam.

QUÆSTIO XXVII.

In eandem L.

An idem ſit dicendum, ſi advocatus intelligat adverſam partem majorem habere juris energiam.

SUMMARIA.

1 *Advocatus an poſſit cauſſam minoris probabilitatis defenſare, quando intelligit adverſam partem majorem habere juris energiam? Reſolvitur affirmative, quibuſdam admonitis.*

2 *Hoc procedit, niſi contrariæ partis probabilitas tanta ſit, quod advocatum adverſam partem jus habere commoneat vel cauſſam ipſam bona fide exorare non poſſe, licet clientulus contendat.*

3 *Advocato quando liceat patrocinari in cauſſis criminalibus, pro actore, vel reo, & quando non.*

QUæro, † an idem ſit dicendum, ſi advocatus intelligat adverſam partem majorem habere juris energiam, poſſit ne cauſſam, quæ minoris eſt probabilitatis, defenſare: & dubium facit, quoniam videtur nihil aliud quàm iniquitas judicem in eam partem inclinare & trahere contra quam pronuntiare deberet. Sed nihilominus in cauſſis civilibus dicendum eſt, quod tametſi vix abſque periculo poſſit infirmior ac debilior cauſſa defendi: tamen ſi ad rigorem conſcientiæ attendamus, non eſt cur omnino condemnetur, dum tamen advocatus ſuam partem de hoc admoneat: deinde nulla protſus utatur falſitate: leges ſcilicet aut cõmentitia allegando aut falſe interpretando ſed illis ſemper utatur, quæ cauſſæ ſuæ ſuffragantur, reliqua vero ſubticeat argumenta, quæ pro contraria parte militant: hanc ſententiam probat & ſequitur Soto ubi ſupra, *dict. libro quinto, de juſt. & jur. quæſtion. 7. art. 5. pagin. 5.* exiſtimans ſimilium cauſſarum defenſionem non carere periculo adulterandi ll. Eandem partem affirmativam probavit etiam Mercado *ubi ſupr.* in quæſtione præcedenti allegatus, dicens, *Que no es neceſſario aunque es mas ſeguro (que ſea ſiempre la mas provable, baſta que abſolutamente tenga ſu provabilidad de razones y patrones, aunque pro la contraria aya, o mas efficaces, o mas graves: y que con qualquiera expoſicion de ſus interpretes que ſe recebida entre buenos letrados cumple.* 1

Debet † tamen hoc interpretari, niſi contariæ partis probabilitas tanta ſit, quod advocatum adverſam partem jus habere commoneat, vel cauſſam ipſam bona fide exorare non poſſe, licet clientulus contendat, ne omnium bonorum poſſeſſione privetur, vel alia ſimili cauſſa, ut conſtare videtur ex mente Soti *ubi ſup. & tenet expreſſim Burgos de Paz ubi ſupra, n. 421. circa fin.* 2

In cauſſis † autem criminalibus, mortis aut ſanguinis, aut ubi honor alicujus periclitatur, non licet pro actore contra reum patrocinari, niſi nimirum tanta vigeat probabilitate accuſatio quanta defenſio, quoniam melior eſt conditio poſſidentis, maxime in favorem honoris & vitæ: idem ſane erit, cum quis reus ſit, ut de ſua turbetur bonorum omnium poſſeſſione: ipſum autem reum delinquentem, pium & laudabile eſt defendere, niſi reus perniencioſiſſimus haberetur, dummodo nec fraudibus, vel mendacio utatur, ut exiſtimant præſati Theologi, & ſequitur Burgos de Paz *ubi ſupra n.* 621. 3

QUÆSTIO XXVIII.

In eandem L.

Advocatus in lite injuſta an poſſit ſuam partem ad concordiam conſulere & inducere?

SUMMARIUM.

1 *Advocato an liceat in cauſſa injuſta ſuam partem ad concordiam inducere atque conſulere.*

QUæro † præterea circa eandem *leg. 2. tit. de los abogados, lib. 2. Novæ Collect. Reg.* ibi: *Y que ſi huvieren comencado à ayudar en algunos pleytos, an* 1

qualquier eſt ado dellos que ſu pieren y les conſtare que ſus partes no tiene juſticia, qua luego les aviſaran dello, y les diran que ſe dexen de los tales pleytos, &c. an hoc caſu liceat advocato ſuam partem ad concordiam conſulere & inducere? & videtur quod non, ut tenet Cajetan. *in ſumma verb. advocatus Albericus in l. 1. C. de ſuffragiis, aliquos refert Burgos de Paz in prooemio legum Tauri, n.* 255. quam opinionem ſequitur Doct. Perez. *in l. 2. tit. 19. libro ſecundo ordin. colum. 666. verſicul. cavere praetereadebent, ubi refert Caccialup. in tract. de tranſact. quaeſtio. 20. in fi.* aſſerentem peccare mortaliter advocatum hoc facientem, & teneri ad reſtitutionem & habere in hoc magnum periculum. Conrarium tamen cavetur *in l. 2. in Ordinationibus Regiis advocatorum:* idemque permittit, ſine tamen damno adverſarii, *S. Thom. 2. 2. quaeſtio. 1. artic. & alii plures Theologi, quos refert Burgos de Paz ubi ſupra. n. 256. qui n. ſequent.* declarat quomodo fiet hoc caſu praedicta compoſitio ſine damno conſcientiae & adverſarii: & tandem illud recte fieri advertit, ſic reducens utramque opinionem ad concordiam: ſi creditoris libera fiat voluntate, omni fraude, vi, metu, calliditate, & mendacio ſecluſis, atque advocatus ſtudioſe partem advertet & injuſtitiae cauſam, & ne ab invito creditore bona ejus extorqueat: quo caſu eſt licita concordia, etiam in conſcientia, ut ibi latè probat, cum quo tranſeo, ſi hoc aperiatur adverſae parti & ipſe adhuc velit aliquid dare vel relinquere alteri parti, ſciens illam non habere juſtitiam, ſed propter evitandas lites & ſumtus vel ob alios reſpectus: quod cum raro fiat ne ea bona fide detegatur injuſtitia, merito in licentia noſtrae *legis Regiae 2.* illa verba *de conſulendo ad concordiam*, hoc caſu non ponuntur, & ipſe nunquam volui ad eam couſulere in dicto caſu. Et ita tenent noviſſimè Doct. Azevedo *hic n. 7. dicens eſſe, ſecus ſi res eſſet dubia.*

QUAESTIO XXIX.

In L. 6. tit. 16. lib. 2. Novae Collect. Regiae.

An dicta lex Regia procedat, quando advocatus injuſtam cauſſam tuetur per ignorantiam, juſtam eſſe exiſtimans, & ſic bona fide, itaque nec dolo, nec lata culpa illam exoravit: utrum peccet, L. ad reſtitutionem damnorum L. expenſarum teneatur.

SUMMARIA.

1 *Advocatus, qui ſciens, & prudens injuſtam cauſſam defendit, peccat mortaliter contra juſtitiam, & ad reſtitutionem tenetur.*

2 *Lata culpa, quae obligat ad reſtitutionem hoc caſu eſt errare in re notiſſima, etiam ſi exactam diligentiam quis adhibuerit.*

3 *Lata culpa eſt in eo, qui legis caſum expreſſum praetermittit, & illud quod omnes ſciunt, ignorat.*

4 *Idem eſt ſi advocatus bona fide erraverit, ſi diligentiam non adhibuit circa juſtitiam cauſſae intelligendam.*

5 *Advocatus injuſtam cauſam defendens per ignorantiam, juſtam tamen eſſe exiſtimans, & ſic bona fide, ita quod nec dolo nec culpa illam exoravit, an peccet & ad reſtitutionem teneatur, necne? & n. ſequentibus reſolvitur negative.*

6 *Ex incendio rei alienae culpa levi vel leviſſima cauſſato, quis non tenetur ad emandam damni.*

7 *Reſolutio quaeſtionis principalis, de qua n. 5. & ſequentibus, procedit etiamſi advocatus eſſet imperitus & affirmaret ſe peritum: ſi tamen clientulus cognoſcebat ipſius imperitiam.*

8 *Eadem reſolutio intelligenda eſt de ignorantia excuſabili, & qualis ea ſit, ſecus de craſſa & culpabili.*

9 *Exempla utrique ignorantiae aſſignantur.*

Quaero † *leg. 6. tit. 16. lib. 2. de los abogados; Novae Collect.* Regiae cavetur, *Que los abogados ſe an obligados à pagar à las partes todos los dannos, perdidas y coſtas que recibierem por ſu malicia, culpa y negligencia, o impericia.* Quod in conſcientia procedit etiam; nam advocatus, qui ſciens & prudens injuſtam cauſſam defendit, tum mortaliter contra juſtitiam peccat: tum praeterea ad reſtitutionem tenetur, ut omnes fatentur; & praecipue inter alios tenet S. Thom. 2. 2. *quaeſtio. 71. articul. 3. Doct. Soto libr. 5. de juſtitia quaeſtio. 8. artic. 3. 1. conclu. Navarr. in manua. cap. 25. n. 19. Thom. de Mercado in libro de tratos y contratos. cap.* 118. *De como han de reſtityr los que ſon cauſſas terceras del danno:* in verſ. item *los abogados, & Barthol. de Medicina in ſua inſtructione confeſſorum cap. 16. §. 4.* ubi idem eſſe concludit, etiamſi quendam articulum juſtum cauſſae injuſtae defendat ad impediendum vel differendum vel perturbandum hac via cauſſam principalem, & ex noſtris in utroque foro eandem concluſionem probant plures, & hoc referens Burgos de Paz *in prooemio legum Tauri, n. 213. & 214. & Doctor Perez in l. 1. tit. 19. lib. 2. ord. columna 675. verſicul. praeterea defendens.* Et de quibus teneatur advocatus ad reſtitutionem hoc caſu, qui eſt in dolo vel lata culpa videndus eſt Sylveſter *in ſua ſumma, verbo advocatus, nu. 16.* Lata autem culpa, quae obligat ad reſtitutionem, hoc caſu erit errare in re notiſſima, etiamſi exactam diligentiam † 2
quis adhibuerit, *ut in cap. fin. de injuriis* quia lata culpa dolo aequiparatur, *ut in l. quod Nerva & ibi Bartolus, columna ſecunda, ff. depoſiti.* & † lata culpa eſt in eo, qui 3
legis caſum expreſſum praetermittit, & illud quod omnes ſciunt, ignorat, ut utrumque probat, alios referens Burgos de Paz *ubi ſupra, num. 178.* Idem erit ſi advocatus bona fide erravit, ſi debitam † diligentiam non 4
adhibuit circa juſtitiam cauſſae intelligendam *ſecundum Navarrum in Manuali, capitulo decimoſeptimo, num. 132. & Burgos de Paz ubi ſupra Doct. Azevedo in l. 1. n. 3. hoc titulo.*

Sed quaero, † an idem ſit cenſendum, quando ad- 5
vocatus injuſtam cauſſam tuetur per ignoranriam: juſtam tamen eſſe exiſtimans, & ſic bona fide, ita quod nec dolo nec lata culpa illam exoravit, utrum peccet, & ad reſtitutionem damnorum & expenſarum teneatur, necne? Et videtur quidem teneri, quia abſurdum eſt Patritio & nobili viro & cauſſas exoranti, ignorare jus in quo verſatur, *ut in l. 2. verſicul. namque eum dixiſſe ff. de origine juris*, ſed hic ſe affirmat peritum: ergo tenetur ſcire & cognoſcere quae ſuae facultatis ſunt, & ſic cauſſam juſtam defendere.

Nihilominus tamen in contrarium eſt veritas, imo quod hoc caſu advocatus ex levi vel leviſſima culpa minime teneatur in conſcientia, nec ad reſtitutionem damnorum nec expenſarum, argumento doctrinae celebris Innocen. *in cap. ſicut dignum, n. 5. de homicidio*, dicentis † quod ex incendio rei alienae, culpa levi vel 6
leviſſima cauſſato, quis non tenetur ad emendam damni: cujus dictum in hoc celebratiſſimum eſt in jure apud Doctores, qui communius illum ſequuntur, ut teſtatur Sylveſter *in ſua ſumma verbo, Culpa verſicul. quarto quaeritur Covarr. in quarto, 2. part. cap. 6. §. 8. n. 12. Gregorius Lopez in l. 10. in gloſſ. Fizieſe danno. tit. 15. part. 7. Joann. Oroſcius in 3. n. tertio ff. de offic. praefecti vigilum, Menchaca lib. 1. controverſiarum uſu frequentium, cap. 10. nu. quadrageſimo quinto, & ſequitur Burgos de Paz in prooemio legum Tauri, n. 173.* Et quamvis nonnulli & Abb. aliquando contrarium teneant, ſententia tamen Innocen. magis recepta eſt, eamque etiam

idem

idem Panormit. multis in locis approbavit, maxime, ubi datur opera rei licitæ, ut teſtatur Sylveſter *in ſumma, in dicto verbo advocatus, n.16.* loquens in propriis terminis noſtris, de advocato, in quæſtione, quam modo figuravimus: ubi ampliat, etiamſi iſte advocatus eſſet
7 imperitus, & affirmaſſet ſe peritum, ſi † tamen clientulus cognoſcebat ipſius imperitiam. Nos enim loquimur quando advocatus erat peritus aliàs, & aliam cauſſam injuſtam per ignorantiam defendit. Eandem ſententiam tenuit idem Sylveſter *dicto numero quinto*, & eam ſupra dictam ampliationem ſequitur plures allègans, inter quos eſt Gregor. Lopez Burgos de Paz ubi ſupra, *num.* 214. *& Soto etiam ubi ſupra, in poſteriori*
8 *concluſione, & ante eos Sanct. Thom. ubi ſupra.* Hoc † tamen eſt intelligendum de ignorantia excuſabili, non verò craſſa & culpabili, puta, ſi adhibuit omnem diligentiam ſibi poſſibilem, quia ex contingentibus nihil omiſit nec quod potuit & debuit, prætermiſit, ut ſen-
9 tiunt S. Thom. Soto, & cæteri ſupra dicti. Addit † tamen Cajetanus *ſuper Thom. ubi ſupra* ignorantiam hoc caſu excuſare quando eſt caſu actus, non eſt peccatum, ſcilicet, quando ſi ſciviſſet, non feciſſet: nam advocati, qui omnino defendiſſent cauſſam, ſive juſtam ſive injuſtam, quamvis neſciant injuſtam, non ex ignorantia, ſed cum ignorantia, quæ non excuſat, patrocinantur injuſte, qui etiam non curant diſcernere & penetrare, an juſtam vel injuſtam cauſſam ſuſcipiant, manifeſte negligunt ſcire, quod tenentur: qui autem ex contingentibus nihil omittunt, tuti incedunt, etiamſi errent: Hæc Cajetan. Quod & tenent plurimi relati per Burgos de Paz *ubi ſupra, numer.* 215. Facienti enim quod in ſe eſt, Deus non denegat ſuum auxilium, nec poteſt dici eſſe in culpa qui omnem ſibi poſſibilem tanquam homini diligentiam adhibuit in cognoſcendo juſtitiam, vel injuſtitiam cauſſæ, & ſibi videtur juſtam eſſe. Homines enim ſunt, non Dii, & tanquàm homines facile errare poſſunt. Exiſtimo autem ego propriæ rectæ conſcientiæ cujuſque relinquendum utrum ſufficientem in hoc diligentiam adhibuerit, necne: nam conſcientia mille teſtes: ſi autem male judicaverit, ſe ipſum decepit. Quare advocatos in hoc admonitos eſſe velim, ut maxime caveant, ne incidant in laqueum diaboli, parvam diligentiam adhibendo, judicantes ſufficientem, ut labori parcendo, pecuniis impleantur. At quid prodeſt homini, ſi totum mundum lucretur: animæ verò ſuæ detrimentum patiatur?

QUÆSTIO XXX.

In L. 17. tit. 16. lib. 2. Novæ Collect. Regiæ.

Quid ſi una pars oſtenderit jura ſua advocato, quibus viſis, ipſe ſpem dedit patrocinium ei præſtiturum in illa cauſſa, ſi poſtea pars renuerit juſtum illi præſtare ſalarium, an hoc caſu advocatus poſſit pro altera parte patrocinari.

SUMMARIUM.

1 *Advocatus, qui viſis juribus unius partis, idem ſpem dederit patrocinandi pro ea, ſi poſtea eadem pars renuerit juſtum illi præſtare ſalarium, an poterit pro contraria parte patrocinari, & num. ſequentibus reſolvitur affirmative cum Paulo, & quomodo id intelligatur.*

2 *Quod procedit, etiamſi una pars tentaret advocatum & eidem ſecretum panderet, ut in cauſſa illa pro contraria parte advocare non poſſet.*

3 *Limitatur tamen præcedens reſolutio, quando advocatus cœpiſſet jam advocare pro prima parte.*

4 *Quando una pars aſſumpſit pro ſe omnes meliores advocatos, judex ad inſtantiam alterius partis poterit compellere aliquos eorum dimittere illam partem, & aſſumere advocationem & defenſam pro altera.*

5 *Advocatus qui primò conſuluit pro te, non poteſt in ea cauſſa advocare contra te, niſi ex alia cauſa, vel fundamento quam tacto in ſuo conſilio.*

6 *Advocatus contra aliquem de jure reſpondens, poteſt adverſarium adjuvare: conſulitur tamen, ut id fiat, præcedente mandato judicis.*

QUæro circa *l. 17. ejuſdem tit. De los abogados*, ibi: *O ſi ſe hallare ayudar, o a conſejar à ambas las partes contrarias en el meſmo negocio.* † quid ſi una pars 1
oſtenderit jura ſua advocato, quibus viſis advocatus ſpem dedit patrocinium ſe ei præſtiturum in illa cauſſa ſi poſtea pars renuerit juſtum illi præſtare ſalarium, an hoc caſu advocatus poterit pro altera parte contraria patrocinari? Cui quæſtioni anſam præbet dubitandi noſtra lex in verbis ſupra relatis, & aliæ plures, tam de jure communi, quàm Regio idem probantes: tum & ſecundò, quia cum prior pars oſtenderit dicto advocato jura ſua & merita cauſſæ, forſan occulta revelaverit, impoſſibile videtur, quod abſque labe prævaricationis poſſit pro contraria parte conſulere vel patrocinium præſtare, maximè cum ſpem dederit priori parti. Nam quod juſtum ſalarium ſibi non ſolvatur, quamvis debitum ſit, non liberat à prædictæ prævaricationis crimine, cum receptio illius non ſit de ſubſtantia, ut prævaricatio committatur adjuvando adverſam partem, ſed tantum adjuvare diverſam partem, prodita cauſſa ſua, *ut in l. 1. ff. de prævaricat.* & quamvis ſtatim lex illa dicat. *Cæterum advocatus, non propriè prævaricator dicitur l. tamen colum. 2. tit. 7. part. 7.* eum prævaricatorem & falſarium appellat. Sed nihilominus contrarium decidit in noſtra quæſtione Paulus de Caſtro *in leg. final. numer. 2. de poſtulando* dicens, quod ſi per te ſtat, quo minus ipſe ſit advocatus, quia non vis ſibi ſolvere, benè poterit eſſe pro me, aliàs daretur materia cuilibet auferendi mihi advocatos: nam quilibet advocato ſuo oſtenderet jura ſua ad hoc ut non poſſet eſſe poſtea contra te: quam opinionem expreſsè ſequitur Doctor Azevedo † *in præſenti, numer. 5. ubi num. 6.* 2
ampliat idem eſſe, ſi una pars tentaret advocatum & eidem ſecretum panderet, ut in cauſſa illa pro contraria parte advocare non poſſet, quia hoc non obſtante, poterit contrariam partem adjuvare, ne dolus illius partis eidem patrocinetur ſecundum Montalvum & Florentinum, quos refert. Intelligit tamen utrumque coactione judicis præcedenti. Hæc opinio propter auctoritatem Pauli fortè obtineret in praxi, ſed profectò in puncto juris habere videtur difficultatem, propter rationes ſupra adductas in contrarium: præmaximè quia fundamentum Pauli procedit data fraude, ſcilicet, quando pars oſtenderit jura ſua omnibus vel præcipuis advocatis curiæ civitatis vel oppidi, animo auferendi bonos advocatos adverſæ parti: quo caſu conſtito, hoc haberet rectè locum opinio Pauli. Item & procedere poſſet eadem, quando advocatus non explicitè nec ſigillatim promiſiſſet illi parti ſe patrocinium pro ea præſtiturum, nec ita exactè jura illius examinavit, nec dixit cum ſtudio & deliberatione illum fovere juſtitiam, ſed ſimpliciter audiret partem, ejuſque jura & inſtrumenta videns ſpem dediſſet patrocinandi pro ea: quia tacitè intelligitur, ſi ſibi debitum ſalarium ſolvatur; alias enim non tenetur, maximè ſi expreſsè promiſſum fuit & non ſolvit. Verum ceſſante prædicta fraude, 3
quando uni vel duobus oſtendit pars jura ſua, & remanent alii præcipui advocati, qui poſſint patrocinari pro contraria parte, vel quando audivit ſecreta prioris partis, & conſilium cum deliberatione in ſuum favorem dedit, illique promiſit patrocinium ſuum præſtare,

non videtur quod hoc caſu opinio Pauli de jure procedere queat. Quod ſi iterum replices, rectè facere advocatum contrariam partem adjuvando, quandoquidem à prima ſalarium debitum non fuit ſolutum, libenter reſpondebo, conſultum eſſe advocato, judicem adeundo, ut compellat partem ad ſolutionem debiti ſalarii ſibi faciendam: imo & meo judicio, juſtum quoq; intereſſe poterit petere, ſi advocatus poſtquam advocare cœpit, apertè derelinquatur ſine cauſſa, & pars adverſa eum requirat, ut pro ſe patrocinetur; idq; recuſet propter prius conſilium vel patrocinium alteri parti derelinquenti eum, præſtitum.

Sed nihilominus opinio Pauli in ſuis terminis, quibus loquitur, rectè de jure procedit: quia advocatus nondum cœperat patrocinium præſtare, ſed tantum ſpem dedit: quod tamen intelligitur, ſi ſibi ſalarium ſolvatur: ſed cum eidem non ſolvatur, advocatus remanet liber à ſua promiſſione, nec pandit ſecreta unius partis alteri, quia hoc eſſet iniquum factum advocati, & videtur pars, quæ oſtendit illi advocato jura ſua, & poſtea non vult illi debitum ſalarium præſtare, eſſe in dolo & fraude adverſus ipſum, unde ſibi patrocinari non debet ex regula juris vulgari: dum tamen intelligamus, advocatum bonam atque juſtam cauſſam poſtea exorare, aliàs enim teneretur in utroque foro ad reſtitutionem damnorum, præter reatum peccati mor-
3 talis, ut prædixi in quæſtione præcedenti. Limitari † tamen debet opinio Pauli, quando advocatus cœpiſſet jam advocare pro prima parte: quia tunc non poteſt pro altera contraria patrocinari, per hanc noſtram legem Regiam: quod nec in diverſis inſtantiis licet, *ut in leg. 13. hujus tituli*, & ita tenent Doctores ſecundum eundem Paulum *in leg. in fin. ff. de poſtulando.* Sequitur adverſus alios Burgos de Paz *in proœmio legum Tauri, n.* 410. Ac quidem licet hæc ita de jure procedant: ego verò, ut libenter quod facerem, d cam, nec etiam in caſu Pauli adjuvarem alteram partem, ſi tamen aliquis id fecerit, in ſui favorem & defenſam habet doctrinam Pauli & ſequacium ſic jure probatam, ut ſupra eſt dictum.

4 Ex quo † dicto Pauli inferri videtur, quod ſi una pars aſſumpſit pro ſe omnes meliores advocatos, judex ad inſtantiam alterius partis poterit compellere aliquos eorum dimittere illam partem, & aſſumere advocationem atque defenſam pro altera. Quia etſi jam ſemel ſe aſtrinxerit ad advocandum pro diverſa parte, nihilominus tamen, ne alias auferatur copia defenſionis alteri parti, & quia videtur fraude & malitia non carere, qui omnes meliores advocatos aſſumpſit pro ſe, auferendi advocatos & ſic defenſionem alteri parti, tenendum eſt quod prædixi ex text. *in l. providendum, in fin. Codic. de poſtul. ubi hoc expreſſè tenet Paulus Caſtrenſ. ſtatim in principio contra gloſſam* ibi: quod verum eſſe intelligo, niſi ipſi advocati quos dimittere primam partem contenditur, recuſent abſque fraude illam relinquere, & alteram juvare, aſſerentes priorem partem habere juſtitiam, alteram vero minimè, ſeque cum bona conſcientia minimè poſſe pro ſecunda patrocinari: tunc equidem ceſſante prædicta fraude & juramento præcedenti, ſuper hoc prædictos advocatos non compellerem, ut priorem partem juſtitiam foventem dimittant, ſecundam verò ea carentem adjuvent.

5 Ex eadem † radice decidenda illa quæſtio videtur, an ſi aliquis advocatus primo conſuluit pro te, nunc in illa cauſſa vult eſſe meus advocatus contra te, id poſſit facere & gl. *in dict. l. fin. ff. de poſtuland.* innuit quod ſic. Sed Joan. Andr. *ad Speculum, eodem titul. §. nunc.* quem refert & ſequitur Paulus *in dicta l. fin. n. 3.* dicit quod nunquam ipſe hoc faceret, niſi ex alia cauſſa vel ex alio fundamento (intellige ſufficienti) quam tacto in conſilio ſuo, & hæc eſt veritas ſecundum Paulum *ubi ſupra conferunt tradita per Burgos de Paz, in l. 1. Tauri n. 64. & ſequentibus.*

Infertur † etiam ex ſupra dictis, quod advocatus 6
contra aliquem de jure reſpondens, poteſt adverſarium abſque dubio patrocinio ſuo fovere, quia hîc ceſſat ratio noſtræ legis & ſimilium. Et probatur præterea *in capit. diſciplina 45. diſtinct.* & tenent nuncupatim Reynerius & Albericus *in dicta l. final. de poſtulan.* ita intelligentes glo. ibi, & alii Doctores, quos refert Burgos de Paz *ubi ſupra, num.* 644. dicens, quod cum ipſe in quadam ſatis ardua cauſſa conſuluiſſet contra quendam ſtrenuum militem, & deinde adverſarius à ſe ſæpius efflagitaret, & ipſe juſtè recuſaſſet, quia cavendum eſt ab hoc, tanquam ab igne, quamvis jure non ſit prohibitum: tamen præcepto dominorum Auditorum compulſus advocatus fuit adverſarii militis, & in cauſſa obtinuit, etſi prius contra ſuum conſilium fuiſſet judicatum, & aſſerit hoc eſſe notandum ad intellectum, *l. 8. tit. 19. lib. 2. ordin. & l. antepenult. conſtitutionem advocatorum*: quod nunquam facerem abſque præcepto & mandato judicis.

QUÆSTIO XXXI.

In L. 21. tit. 16. Nov. Collect. Reg.

An advocatus ab ſponte offerente ſine fraude recipiens ultra ſalarium taxatum à judice, jure communi vel ſtatuto, teneatur exceſſum reſtituere?

SUMMARIA.

1 *Advocatus ab ſponte offerente ſine fraude recipiens ultra ſalarium taxatum à jure communi vel ſtatuto an teneatur exceſſum reſtituere, reſolvitur negativè.*
2 *Clientuli lite pendente, præſumuntur omnia velle dare propter timorem litis, ſicut infirmus propter timorem mortis.*
3 *Advocatus renuens recipere plus debito ab ſponte offerente, parte replicante, ut recipiat, utrum tunc licitè recipere poſſit.*
4 *Advocati qua ratione initio litium debeant pactionem facere ſuper ſalariis ſibi ſolvendis.*
5 *Finita lite poteſt advocatus prius renuens inſtante parte, aliquid ultra debitum recipere, ſed & lite etiam durante, ſi aliquando vel ſæpius parti interroganti ſuper eadem re reſponderit, conſiliumque dederit abſque pretio dum tamen non excedat juſtam metam debiti.*

QUæro † *an advocatus ab ſpontè offerente ſine fraude recipiens ultra ſalarium taxatum à jure communi vel ſtatuto, teneatur exceſſum reſtituere.* Quæ 1
quæſtio etſi jure communi controverſa fuerit, quibuſdam exiſtimantibus, [prout ſunt Innocent. *numero trigeſimo ſecundo, Anton. & Abb. in cap. quia plerique, de immunitate Eccleſiarum*] & aliis quod non teneatur, niſi ſalarium eſſet adeo immoderatum, quod judex ex officio cogeret eum ad reſtituendum: Aliis vero [prout ſunt Cardinalis & Philippus Decius] contrarium affirmantibus, niſi juramentum intervenerit ſuper conventione de ſolvendo majorem ſummam à jure communi taxatam, ex quo oritur actio & obligatio de jure Civili & Canonico, ut latiſſimè probat Guido Papa, *deciſione 19. per totam*, quas opiniones refert Tiraq. *de nobilitate, cap. 29. n. 38. & 54.* hodie tamen lege Reg. 21. in verſ. *Mas que el letrado no ſea oſado de lleuar mas*, ibi, *aunque de ſu voluntad ſe lo de la parte tit. 16. lib. 2. Nov. Collect. Reg.* hæc quæſtio deciſa eſt. Et poſteriorum opinio eadem lege approbatur, nempe, ut nec ab ſponte offe-

offerentibus advocatus ultra debitum ſalarium recipere valeat. Quam etiam opinionem hac lege non allegata tenuit Doctor Soto *lib. quinto, de juſtitia & jure, quæſtion.8.articulo quarto,verſicul. quo circa pagina mihi 465.* ea tamen ratione: nam etſi gratis auctiora illa pretia videantur conferri, nunquam tamen revera conferuntur, niſi coacti voluntate. Cui † adde
2 quod clientuli lite pendente præſumuntur omnia velle dare propter timorem litis, ſicut infirmus propter timorem mortis,*ut dicit gl. in l.quiſquis,§.præterea C.de poſtuland.verb.contractum*, quam etiam opinionem per hanc legem probavit Doct. Covarru.*in cap.quamvis pactum, 2.part.cap.2.n.7.de pactis, in 6.& Didac.Perez in l.2. tit.19.lib.2.ordinament.colum.665.verſ. at ſi quid in Judice, Notario, Medico ſalario de publico & Advocato ſalario à communitatibus, idem late probavit Aviles capit.per totum in gloſſ.Nillevaran. per totam, folio 51.& Paz in ſua praxi,in initio 5.adnotatione,n.51.cum ſequentibus.*

3 Sed adhuc † dubitatur quid ſi cum advocato ſponte offertur plus debito, ipſe dicat atque declaret ſibi ultra debitum ſolvi,& reddat parti reſiduum:at ipſa pars renuat recipere, inſtans ut advocatus retineat: utrum tunc advocatus licite recipiat? Et videtur quod non, propter generalitatem hujus legis, in verbis ſupra relatis. Rurſus videtur quod ſic, quia hoc caſu libera voluntas datur partis offerentis, & ſic videtur donatio quæ non eſt prohibita maxime ſi offerens nobilis vel dives ſit cui dedecus videri debet rehabere, quod ſemel obtulit, ut in terminis tenet Doctor Azevedo *hic num. 4.* Nihilominus prima opinio verior mihi videtur ex noſtra lege, quæ generaliter & indiſtinctè loquitur,ut advocatus etiam ab ſponte offerentibus plus debito non recipiat. Negari enim non poteſt, quin pars durante ſua lite, non omnino ſua libera voluntate id offerat, ſed quodammodo coacta, ut advocatum contentum gratumque habeat, ut hilari vultu eum ſemper admittat atque recipiat, & interrogationibus ſuis reſpondeat: qua ratione emanavit *l. 7. hujus titul.* diſpo-
4 nens,† *Que los abogados hagan ſus yguales y conciertos de ſus ſalarios, luego al principio de los pleytos, oyda la relacion de las partes: pero que deſpues que ovieren viſto ſus eſcrituras,y commençado à hazer peticiones o eſcritos,o otra coſa alguna en los dichos pleytos,que no puedan avenir ni ygualar ſus ſalarios con las dichas partes, porque ya eſtarian prendadas y neceſſitadas, y no terniam liberdad de hazer lay guala como les cumplieſſe.* Quæ ſanè legis ratio veriſſima, optimum præſtat noſtræ opinioni fundamentum & juvamen, niſi hoc caſu evidenter conſtaret de libera voluntate dantis eſſetque talis quis poſſet donare: ſi tamen finita lite omnino id fieret & advocatus redderet, & adhuc pars in ſe rehabere nollet, tunc à ratione ceſſante videtur, quod ſit libera omnino voluntas offerentis dantiſque ultra debitum, ob bonam gratitudinem laborum præteritorum, & ſic quod advocatus recipere poſſet. Sed ſi lite durante recipiat, adhuc excuſari poteſt, ſi aliquando vel ſæpius eidem parti interroganti ſuper eadem re vel aliis,verbo, vel ſcripto reſponderit conſiliumque dederit advocatus abſque ſalario vel pretio. Nam ſolent ſæpenumero partes interrogare advocatos ſuos verba minutula quædam ſuper ſuis cauſſis ſine ſolutione mercedis, ultra libellos quos faciunt in prædictis cauſſis, pro quibus tantum ſolutio fit. Nam tunc poterit advocatus ea omnia pecunia æſtimare,& ſi ſibi pro prædictis libellis,interrogatoriis, & viſu proceſſus vel juris allegatione, verbo vel ſcripto facta vel facienda,ultra debitum ſolvatur, illud reſiduum compenſare atque recipere pro reſponſionibus, quas verbo abſque mercede dederit ſuæ parti. Nam gratis id facere,nec reſpondere, nec conſilium præſtare tenetur, dum tamen pro utroque non excedat juſtam metam veri debiti: caveat tamen, ne cum ſit judex in cauſſa propria, à recto deviet * Addit Paz ubi ſupra, *numer. 53. cum ſequent.* quod finito miniſterio, poteſt advocatus ſecura conſcientia aliquid ultra ſalarium oblatum recipere, & etiam durante miniſterio, quando levitas muneris ſuaderet, quod ex amicitia & benevolentia datum eſſet,ut in munuſculo ad eſum aut potum: idemque probat in judicibus & tabellionibus, ſic intelligens leges Regias prohibentes eiſdem ne aliquid etiam ſponte oblatum, ultra taxationem ſibi factam recipiant: quod ego verum judico in eo, quod recipitur ſponte oblatum, omnino libere poſt actum perfectum, *ſecundum Covarru.ubi ſupra*, & non alias, niſi compenſando pro operis impenſis non ſolutis, ut prędiximus.

QUÆSTIO XXXII.

In L. 18. tit. 16. lib. 2. Nov. Collect. Reg.

An advocatus, qui promiſit advocare pro Titio per unum annum ſub ſalario conſtituto ſolvendo ſingulis quatuor menſibus, vel aliis terminis, ſi Titius nullas cauſſas in illo anno habuit, an advocatus licite petat ſalarium illius anni.

SUMMARIA.

1 *Advocatus an licitè poſſit petere ſalarium anni conventum, in quo ſua pars nullas cauſſas habuit? Concluditur poſſe.*

2 *Advocatus ultra ſalarium conventum pro uno anno an plus petere poſſit, ſi ſuus clientulus plurimas cauſſas in illo anno habuerit.*

3 *Advocatus ſi propter infirmitatem ſupervenientem non potuit poſtulare & habuit ſalarium,ita quod oportuit clientulum alium advocatum aſſumere, non tenetur advocatus prior ſalarium reſtituere, quia per eum non ſtetit, & ideo non ſolutum exigere poterit.*

QUæro circa † leges Regias ejuſdem titul. agentes 1
de ſalariis debitis ſolvendis advocatis, & præcipuè, *l.18.dict.tit.* quæ probat: *Que todos los abogados deſtos Reynos ſe contenten de llevar honeſtos y templados ſalarios por ſu trabaio, de los pleytos en que ayudaren. Quid ſi advocatus promiſit advocare pro Titio per unum annum,ſub ſalario convento ſingulis quatuor menſibus,vel aliis terminis, & ille Titius nullas cauſſas in illo anno habuit an advocatus licitè petat ſalarium?* Et videtur quod non, quia omnes prædictæ leges & aliæ juris communis innuunt, juxta laborem, facundiamque advocati eſſe ſolvendum ſalarium. Si igitur Titius nullas cauſſas habuit,nec advocatus laborem ullum impendit, videtur quod nullum ſalarium ſit eidem ſolvendum. Sed hoc non obſtante, contrarium eſt tenendum, imo quod hoc caſu licitè & juſtè talis advocatus petat & exigat ſalarium conventum. Primo, quia non ſtetit per eum, *ut in l.fi.C.de cond.cauſſa data & l.qui operas,§.fi. ff.locati.* Ille enim paratus erat ex ſua parte adimplere promiſſum, hoc eſt, exercere ſuum officium advocationis in cauſſis Titii, ſi ibi offerrentur, quare ſi illas non habuit Titius, advocato imputandum minimè erit. Secundo, ratione vinculi obligationis qua advocatus aſtrictus erat ad advocandum pro Titio: quæ quidem obligatio in habitu, licet ad actum non reducatur propter defectum cauſſarum, æſtimabilis eſt pecunia atque pretio: præmaximè cum advocatus hic, cum ſuam fidem promiſerit pro Titio, non poſſit pro aliis contra Titium advocare, ſicque privatur ſua libertate ſpeque lucrandi

lucrandi aliis: potuit enim veriſimiliter contingere, ut melior conditio [hoc eſt, auctius ſalarium] ſibi ab adverſis partibus offerretur, ſi pro Titio non teneretur: quę omnia conſiderabilia ſunt atque æſtimanda pecunia, hoc eſt dicto ſalario, juxta illud:

Non bene pro toto libertas venditur auro, &c.

2 Tertiò, † hæc ſententia probatur, ſumto argumento à caſu converſo: nam ſtante dicta conventione, Titius plures cauſſas haberet, reſpectuſque earum & laboris in eis impenſi ab advocato, exiguum atque parvum eſſet prædictum ſalarium conventum: poſſet ne, quæſo, advocatus hoc caſu majus ſalarium, condignum tamen expoſcere atque à Titio efflagitare? & minime poſſe, recta ratio poſtulat, & argumento ſacri Evangelii apud Matthæum *capite vigeſimo* comprobatur, ibi: *Amice non facio tibi injuriam, nonne ex denario convenisti mecum? tolle quod tuum eſt, & vade.* Nec læſio conſideranda eſt reſpectu cauſſarum, poſtea contingentium, ut reſtitutio detur, ſed attendendum eſt tempus conventionis, quo incertum erat, an plures paucæve cauſſæ contingerent: quo dubio eventu attento, & ratione incertitudinis juſtificatur conventio & neutri partium competit reſtitutio, juxta tradita per *Doctor. in l. 1. C. de pactis, & in leg. de fideicommiſſo, per text. ibi, C. de tranſact.* Eodem igitur modo, ſi Titius nullas cauſſas habeat illo anno, quas advocatus exoret, ſibi integrum ſalarium ſolvendum eſt: quam ſententiam in terminis noſtræ quæſtionis probat & ſequitur Matthæus de Afflictis, *in conſtitution. Regni Siciliæ, rubric. 82. de ſalario advocatorum, n. 4. allegans Bartolus in l. 1. §. divus, verſic. ulterius quæro, ff. de var. & extraord. cogni.* Sed Bartolus ibi loquitur, quando advocatus mortuus eſt antequam aliquid fecerit, qui eſt diverſus caſus: nihilominus tamen noſtram præfatam ſententiam poſt hæc ſcripta invenio ſequutum fuiſſe Doctor. Azevedo *in l. 1. & ſequentibus, hujus tit. 16. lib. 2. Novæ Collectionis Regiæ num.* 4. & vidi jam conceſſas fuiſſe Regias literas in favorem cujuſdam procuratoris Curiæ Regalis, contra Concilium cujuſdam oppidi pro ſalario convento plurium annorum, quamvis eiſdem annis nullas cauſſas illius Concilii procurator egiſſet, quia non fuit ad id requiſitus, eo quod eas non habuit. Tandem concordia fuit inita ſuper hoc, inter procuratorem illum & Concilium. Non obſtant noſtę leges Regiæ, quia loquuntur, quando advocatus conducitur reſpectu unius vel plurium cauſſarum ſpecialiter nominatarum tunc temporis occurrentium; quare merito, ut advocati labor æſtimetur. Nos vero agimus, quando advocatus conducitur ad annum vel annos ſub certa annua mercede vel ſalario, ad omnes cauſſas quas habet habiturusve eſt illo tempore pars: & ideo præſens dubius eventus illo ſalario convento æſtimatur; non vero labor futurarum cauſſarum poſtea occurrentium.

3 Quinimo † exiſtimat Matthæus de Afflictis, *ubi ſupra n. 6. cum Bartol. quem refert*, quod ſi advocatus propter infirmitatem ſupervenientem non potuit poſtulare & habuit ſalarium, ita quod oportuit clientulum alium advocatum aſſumere, non tenetur advocatus ſalariatus prædictum reſtituere ſalarium, quia per eum non ſtetit, quem ſequitur Doctor Azevedo *ubi ſupra num.* 5. qua ratione & non ſolutum exigere poterit eodem caſu advocatus meo judicio.

QUÆSTIO XXXIII.

In L. 32. tit. 4. lib. 3. Novæ Collect. Regiæ.

An ad evitandam decimam exſequutionis ſufficiat alia ſatisfactio præter realem ſolutionem in pecunia numerata puta, verbalis? *Que el acreedor diga que ſe da por contento y pagado*, intra viginti quatuor horas, quamvis pecuniam nec aliam rem receperit, ſed ad inſtantiam debitoris prædictam confeſſionem emittat, ut eum liberet à decimæ ſolutione?

SUMMARIA.

1 *Decima exſecutionis non debetur ſi debitor, cui fuit facta exſequutio pro debito, illud ſolvat intra diem naturalem, ab hora qua fuit facta exſequutio præfata, numerandum.*

2 *An ſufficiat ad evitandam decimam alia ſatisfactio, præter realem ſolutionem in pecunia numerata, nempe verbalis*, que el acreedor diga dentro de 24. horas, que ſe da por contento y pagado, *quamvis nec pecuniam, nec aliam rem acceperit: & numeris ſequent. reſolvitur affirmat. n. 5.*

3 *Ablativus abſolutus importat conditionem ſecundum communem.*

4 *Conditio debet impleri in ſpecifica forma.*

6 *Voluntas domini excuſat à reſtitutione, ſi libere [hoc eſt] abſque fraude, nec coacte, vel metu debitoris donat, & interim pendente dilatione à domino conceſſa, immunem reddit debitorem.*

7 *Appellatione ſolutionis naturalis, venit numeratio tantum contra Jaſ. conſil. 9. n. 9.*

Quæro, † *l. 31. tit. 4. lib. 3. Novæ Collectionis Regiæ cavetur. Que queriendo pagar la parte antes que ſe haga la execution, aunque eſte pedida y mandada hazer, no pague derechos della ſaluo el camino y derecho del mandamento executorio, y no otra coſa alguna. Idem probat l. 8. tit. 21. lib. 4. Collectionis Regiæ* ibi: *Que los alguaziles, &c.* Idem noſtra lege nuntiata reſpondet Aviles, *c. 10. prætorum, in gl. derechos n. 2*, allegans Ferraram idem tenentem, & dicit ita practicari: ſed hodie in hoc habemus noviſſimam legem generalem in curiis de Madrid, anni 1572. *petitione* 32. quæ ita ſe habet: *A eſto vos reſpondemos, que pagando el deudor dentro de un dia natural la deuda, porque le huvieren fecho execution, no ſea obligado a pagar decima por razon della, el eſcrivano ante quien paſſare, aſſiete la hora en que eſſi hiziere la dicha exeution, porque ſe vea y entienda quando ſe cumple y acaba el dicho dia natural, ſo pena de pagar el dunno à la parte, y que la tal execution ſea en ſi ninguna.* 1

An ad evitandam dictam decimam ſufficiat alia ſatisfactio præter realem ſolutionem in pecunia numerata, puta verbalis, que el acreedor diga que ſe da por contento y pagado, intra dictas viginti quatuor horas, quamvis pecuniam, nec aliam rem minimè receperit, ſed ad inſtantiam debitoris prædictam confeſſionem faciat: ut eum liberet à decimæ ſolutione? Et videtur quod hoc non ſufficiat, niſi ſolutio realis & numeratio naturalis intervenerit, vel ſaltem vera ſatisfactio in aliis rebus infra dictum terminum 24. horarum. Primo, quia lex dicit: *que pagando el deudor*: & hæc verba ſunt ablativi abſoluti, (hoc eſt ſolvente creditore) qui importat † conditionem, *ut in leg. à teſtatore, & ibi gloſſ. & Doct. ff. de condit. & demonſtrationibus*, quam regulam per illum text. teſtatur eſſe communem, plures ampliationes & limitationes congerens Jaſon. *in rubr. ff. ſoluto matrimonio* 3

in

in ſecunda lectur. nu. 10. *& ſequentibus*, dicit communem alios allegans, & durum eſſe in practica ab eâ recedere, *Rolandus à Valle conſil. 63. nu.37. lib.*4. Conditio autem † debet impleri in ſpecifica forma, *ut in leg. qui hæredi, in principio,& in leg. Mævius,ff.de conditionibus & demonſtrationibus*, per quæ jura hæc eſt communis opinio, ſecundum Antonium Gomez, *tom. cap. de legatis,n.76.ubi latè exemplificat.De quo latè per Doctorem Covarruviam in pract.q.c.*39. Secundo per dict. *l.* 18. ibi: *Queriendo pagar luego de contado à la parte, o moſtrando carto de pago.* Tertio per text. *in leg. ſolutam,ff. de ſolution.* ubi inquit text. *ſolutam pecuniam intelligimus utique naturaliter, ſi numerata ſit creditori. Quarto argum. text. in cap.*10. *lib.*3. *Novæ Collect.Reg.* ibi: *Haſtà que el duenno de la deuda ſea pagado, o ſe diere por contento.* Nam ib. *ſer pagado darſe por contento* ſunt diverſa,& ideo interponitur dictio, *O*, tanquam inter diverſa, quia *Si debazo de ſer pagado ſe entend'era dare ſe par contento,* id non exprimeretur in No.Coll.Reg.loco, *O*, ponitur, *Y* quæ eſt copulativa,& ambo conjungit atque requirit. Rurſus idem probatur *in leg.7.tit.21.lib.4.Novæ Collectionis Regiæ*, ibi *Saluo ſiendo primeramente contento y pagado el acreedor de ſu deudor.* Quinto, quia hujuſmodi ſatisfactio quæ non eſt realis, ſed verbalis ad effectum impediendæ decimæ, facta videtur in fraudem exſequutionis procurata & affectata, quare valere non debet tanquam remedium affectatum, *argumento text. in §. item tria onera, de excuſatione tutorum Inſtitut.* ibi, *non affectata*, & juxta latè tradita de affectatis & procuratis per Iaſonem, *in leg. ſi ſervus plurium, §. ſi quis ante, n. 5. & ſequentibus,ff.de legatis* 1. *& Felin. id cap. fin. de teſtibus*, *Cœpollam cautela* 4. *& Ripam in c.cum M.in fin.de conſtit.*

4

5 Sed his omnibus non obſtantibus, meo judicio contrarium eſt tenendum nempe, quod ſufficiat ſatisfactio quælibet partis, facta in d. termino, licet pecunia realiter non ſolvatur nec alia res in ſolutum tradatur. Primo, quia hæc eſt mens *d.l.novæ*, quod non exigantur à debitore expenſæ decimæ, poſtquam debitum fuerit ſolutum: ſed creditor inquit,ſibi eſſe ſatisfactum: ergo nihil amplius eſt exſpectandum nec inquirendum eſt, cum via exſequutiva in ſui favorem ſit introducta, & ſolutio debiti ſuo arbitrio ſibi eſt facienda. Secundo, *per text. in leg.ſolutionis verbo, 176. in ordine,ff. de verborum ſignif.* ubi inquit text. *ſolutionis verbo ſatisfactionem omnem quoque accipiendam placet*, idem probat, *l.ſolutionis verbum,ff.de ſolut.* dicens, *ſolutionis verbum pertinet ad omnem liberationem magiſque ad ſubſtantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum ſolutionem.* Tertio, *per text.in leg.ſi rem,§.omnis ff. de pignoratitia actione*, ibi: *Satisfactum autem accipimus, quemadmodum voluit creditor,licet non ſit ſolutum,* idem probatur *in l.item liberatur, in principio,ff. quibus modis pignus vel hypotheca ſolvat.*

6 Quarto † facit, quia ſi domini voluntas excuſat à reſtitutione, ſi libere, hoc eſt, abſque fraude, nec coactione vel metu debitoris donatur, & interim pendente dilatione à domino conceſſa, immunem reddit debitorem, *juxta regulam ſing. in cap. non admittitur peccatum, de regul. jur. lib. 5. & ibi Doctores,gl. etiam in c. quia fruſtra, de uſuris*, quam ſententiam latè probat & declarat Navarr. in manua. *cap.17.num.45.& 75.& ſequent.* & alii plurimi Theologi, eoſque referens Burgos de Paz *in prooemio legum Tauri, num.258.* eodem modo, imo & à fortiori ſufficiet alia ſatisfactio, ad voluntatem liberam ipſius creditoris præſtita, præmaximè cum ſimus in pœnalibus & odioſis ad incurſionem evitandam decimæ, quæ verè eſt pœna, ob non ſolutum debitum principale. Non obſtant pro contraria parte adducta, & primo verba, *dict.l.novæ de Madrid ſupra relata,* ibi: *Pagando el deudor &c.* quia etiamſi in ſpecifica forma debeant adimpleri, quia ſunt ablativi abſoluti, cum omnis ſatisfactio ſit ſolutio, ut in juribus ſupra allegatis, ſatis adimpletur in forma debita. Eodem modo reſpondeo *ad dict.leg.*18. Secundo non obſtat *dict. lex, ſolutam*, quia loquitur de ſolutione naturali; cujus appellatione venit † numeratio tantum, ut adverſus *Jaſonem conſ. 99. num.9.* cum reprehendens advertit Octavianus *deciſione Pedemontana*, 92. *num.*18. Non obſtat & tertium fundamentum contrarium, de quibuſdam legibus Regiis ſupra allegatis, ubi ponuntur copulativè: *contento y pagado el acreedor.* Nam ibi ex abundantia potius & gratia clarioris intelligentiæ conjunguntur & multiplicantur dicta verba, ex uſu communi loquendi, quàm ut diverſitatem juris inter ipſa eadem ſignificent: quod patet quia ſi non ſufficeret eſſe contentum creditorem de debito, & requireretur vera & naturalis ſolutio, fruſtra vel ſaltem ſuperfluè adjiceretur verbum *contento*, & tantum diceretur, *Pagado el acreedor.* Imo & tunc eſſet opus adjicere *in pecunia numerata*, cum aliàs omnis ſatisfactio ſit ſolutio, *ut ſupra dictum eſt.* Quintum fundamentum etiam non obeſt, quoniam non poteſt dici fraude factum quod lege permittente fit: licitum eſt enim unicuique ſibi providere omnibus viis & modis à jure permiſſis, & præcavere ne incidat in pœnam: procurare autem, ut creditor confiteatur ſe eſſe contentum, non eſt prohibitum, ſed permiſſum à jure, cum tendat in libertatem creditoris, præmaximè quia mens & anima *dict. leg. de Madrid* ea eſt, ut debitores releventur à ſolutione decimæ eo caſu, quo creditores exſequutiones petentes ſint ſoluti vel aliter ſatisfacti de ſuis debitis intra diem naturalem: ipſi enim creditores ſunt partes principales in dictis ſuis cauſſis exſequutivis, quibus ſublatis intra diem naturalem ſolutione vel alia ſatisfactione, qua ipſi contentos ſe eſſe dicunt, ceſſare debet & jus exſequutoris, quod eſt dependens à jure creditorum, nec oritur, nec acquiritur exſequutori, niſi poſt lapſum dicti diei naturalis, ſolutione non facta debiti principalis: at vero ſatisfactio quælibet ad voluntatem creditoris, dicitur ſolutio, quæ pertinet ad omnem liberationem; & magis ad ſubſtantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum ſolutionem, *ut in juribus ſupra allegatis*: & ita vidi iuxta hanc opinionem ſæpiſſime obſervari in praxi. Quam poſtea expreſsè l. Madritiia approbatam eſſe relatum eſt mihi. Eſt in Curiis de Madrid.cœptis anno 1579. & finitis ann.1582.cap.50.

7

QUÆSTIO XXXIV.

In L. 4. tit. 6. Lib. 3. Novæ Collect. Regiæ.

An vicinus vel naturalis poſſit eſſe locum tenens poteſtatis ad modicum tempus ex cauſſa abſentiæ; vel ſimili; ut communiter fit?

SUMMARIA.

1 *Vicinus vel naturalis, an poſſit eſſe locum tenens poteſtatis in ſua patria ad modicum tempus ex aliqua cauſſa? & n.ſequentib. Reſolvitur affirmativè,n.3.*

2 *Subrogatus debet eſſe ejuſdem juris & conditionis, cujus eſt ille, in cujus locum ſubrogatur, & debet eſſe talis,qui à principio potuerit eſſe.*

QUæro † *circa leg.4.tit.6.lib.3.Nova Collectio.Regia in principio,* ibi: *Que no tengan Alcaldes, ni Tenientes, ni Alguaziles que ſean vezinos ni naturales de la tierra que llevan à cargo*, utrum vicinus vel naturalis, *poſſit eſſe locum tenens poteſtatis ad modicum tempus ex cauſſa abſentiæ vel ſimili, prout communiter fit, quia judices ſolent, cum abſunt, ad modicum tempus, aliquem advocatum, civem, vel naturalem, ſuum locum tenentem conſtituere atque relinquere?* & videtur id non licere ex noſtra lege, ibi: *Ni tenientes*, quæ generaliter loquitur, & ſic generaliter debet intelligi hæc prohibitio ſive ſit ad modicum vel longum tempus, ex cauſſa abſentiæ, vel non. Secundo † per dictum Baldi *in leg.* 1

2

Para-

Parabolani, C. de Epiſcopis & clericis dicentis, quod ſubrogatus debet eſſe ejuſdem juris & conditionis, cujus eſt ille, in cujus locum ſubrogatur, & debet eſſe talis, qui à principio potuerit eſſe dicens, hoc facere contra judices & aſſeſſores juſtitiariorum Regni: nam quando recedunt à provincia, dum revertuntur domum, in locum ſuum ſubrogant unum de advocatis, qui ſunt de eadem Provincia: quod non poſſunt per illum textum: ſed ille de Provincia non potuit eſſe à principio: Ergo non potuit ſubrogari: ſi igitur non tenet ſubrogatio, nec tenent quæ ſubrogati faciunt: idem dicit Lucas de Penna *in l. pen. C. de agentibus in rebus, lib.* 12. *& ſequuntur plures, eoſque referens Avileſius, in c.* 4. *prætorum, in gloſſ. tierra, n.* 2. *&* 3. *fol.* 99.

3 Sed his non obſtantibus, contrarium tenent in noſtra quæſtione Doctores, ut refert Joannes de Platea, *in l. nullus apparitor, numero* 2. *C. de diverſis officiis & apparit. jud. & approbat. eorum, lib.* 12. nempe quod quis non poteſt eſſe locum tenens judicis in provincia ipſius locum tenentis, quia non reperitur de jure cautum de prohibitione locum tenentis: & quia non habet multum durare, *argument. l. ſi in eadem, ff. de officio aſſeſſorum, & aliorum jurium, quæ allegat & tenuit prius idem Baldus in leg. certa forma, C. de jure fiſci, libro* 10. dicens, quod in ſubſidium poteſt ſubſtituere illum, qui eſt de provincia, ſi neminem alienigenam invenerit, qui velit ejus vicem gerere, *argument. leg. generaliter, §. ſpurios, ff. de decurio. l.* 1. *ff. de officio aſſeſſorum, ubi Bald. in repet. idem tenet, referens Cynum & Guiliermum:* ſubſtituens enim in officio ſubſtituit ſuo periculo, *leg. ad ſimilitudinem, C. de Epiſcop. & cleric.* ſequitur etiam Paris de Puteo *in tractat. ſyndicatus, in parte, an ſubſtituens, numer.* 3. *volum.* 7. *tractat. diverſorum, fol.* 425. in qua opinione etiam reſidet, maximè propter obſervantiam ita vetuſtiſſimam, quæ habet vim privilegii, *Matthæus de Afflict. in conſtitutione Regni Siciliæ, rubr.* 60. *lib.* 1. *in conſtitutione, incipien. Magiſter Camerarii. numero* 10. *fol.* 153. Eandem opinionem in terminis, quod vicinus, vel naturalis ad modicum tempus ex cauſſa abſentiæ vel ſimili poſſit eſſe locumtenens Poteſtatis, tenet Avend. 1. *part. cap.* 3. *prætorum, numer.* 5. *in verſiculo vicinus autem*, ubi allegat Plateam & Afflict. ubi ſupra, idem probavit & tenet Aviles *ubi ſupra numero quarto*, dicens, quod ſi talis locum tenens in officio parum durat, poteſt ſubrogari, & valent geſta per eum, & quod ita aliquando utitur, quod iſti cives ponuntur in locum tenentes, quando in brevi judex eſt ſtatim reverſurus: quia ad multos dies non poteſt ordinarius abeſſe, & ſi longo tempore abeſſet, deberet loco ſui ponere extraneum vel alium de licentia Principis: eandem ſententiam probavit noviſſimè Doctor Azevedo *hic numero quinto*, & ita eſt tenendum, & utitur quotidie, prout vidi ſæpiſſimè fieri. Non obſtat noſtra lex, qua expreſſim prohibentur eſſe locum tenentes vicini vel naturales, & ſic videtur de jure Regio ceſſare ratio Doctorum tenentium hanc ſecundam partem: quia reſpondeo id procedere atque intelligendum eſſe reſpectu totius temporis officii poteſtatis, vel ad longum tempus: ſecus verò ad modicum ex cauſſa abſentiæ vel alia ſimili: quia cum difficile ſit vel nimis ſumptuoſum, invenire extraneum, quem ſubſtituant, merito quod ex hujuſmodi juſta cauſſa civis, vel naturalis poſſit eſſe locum tenens ad modicum tempus, & in hoc caſu limitatur noſtra lex: eodem modo reſpondeo ad doctrinam Baldi, *in leg. Parabolani*, ut hoc caſu non procedat.

QUÆSTIO XXXV.

In L. 11. *tit.* 6. *lib.* 3. *Nov. Collect. Reg.*

An poſt ſententiam, qua judex condemnat reum in aliqua pœna ſibi applicata, poſſit cum parte compoſitionem facere?

SUMMARIUM.

1 *Judex poteſt facere compoſitionem ſuper pœna, in qua aliquem condemnavit, poſtquam ſua ſententia tranſivit in rem judicatam.*

2 *Sed an idem poſſit facere poſt ſententiam, à qua appellatum exſiſtit, num.* 2. *&* 3. *ubi diverſæ ſententiæ referuntur.*

3 *Pro ſententia præſumitur, imo eſſe maximam præſumptionem pro judice in his quæ judicare potuit.*

4 *Reſolutio ponitur in quæſtione mota, n.* 2.

QUæro † *circa leg.* 11. *ejuſdem tit.* ibi: *Y que en eſto non harar auenencia ninguna por ſi, ni por otra perſona por ellos antes de dar la ſentencia, ſopena que lo pagaran con las ſetenas, an poſt ſententiam, qua judex condemnat reum in aliqua pœna ſibi applicata poſſit iſtam compoſitionem facere?* Et videtur ſine dubio quando ſententia tranſivit in rem judicatam, cum in re propria quilibet ſit moderator & arbiter, *ut in l. re mandata, C. mandati, cum ſimilibus.* Si verò † reus appellaverit à ſententia, videtur id non licere, cum per appellationem cauſſa reducatur ad eum ſtatum, in quo erat ante ſententiam, *ut in leg.* 1. *in §. fin. ff. ad Turpil. & in leg.* 2. *verſiculo finali, ff. de pœnis, & in l.* 1. *ff. nil novari appellatione pendente, & in aliis pluribus juribus congeſtis per Antonium Gomez in leg.* 4. *Tauri, num. ſexto*, ſed ante ſententiam fieri non poteſt hæc compoſitio, *ut in hac lege:* ergo nec poſt ſententiam, quando ab ea eſt appellatum. 1 2

Sed in contrarium facit. Primò, quia hoc non prohibetur per noſtram legem poſt ſententiam, ſed ante: ergo à contrario ſenſu: poſt ſententiam, licet ab ea fuerit appellatum, judex poterit facere compoſitionem & tranſactionem cum parte condemnata à contrario ſenſu. Secundò, quia pro ſententia præſumitur, *ut in leg. Herennius §. Caia Seia. ff. de evictio.* ex quo † text. plures hanc regulam generalem deducunt, præſumptionem ſcilicet eſſe maximam pro judice in his, quæ judicare potuit, quos refert Menochius *de arbitr. jud. lib.* 1. *quæſt.* 76. *num.* 13. 3

Tertiò, quia eo ipſo quod agitur de concordia, & condemnatus aſſentit & vult ſolvere, videtur conſentire condemnationi adverſus eum factæ, & ſicut ſolvendo totam condemnationem virtute ſententiæ, judex eſt tutus, eodem modo, ſi vi concordiæ ſolvat partem, *argument. leg. ad ſolutionem, C. de re judicata*; quibus fundamentis hanc partem probavit Petrus Nunnez Avendanus, *parte capit.* 17. *prætorum, numero tertio, verſic. in caſibus tamen*, Avileſius autem *capitulo* 11. *prætorum*, verbo, *Auenencia numero* 2. hoc intelligit verum, quando pœna in totum applicatur judici: ſecus ſi pœna applicaretur partim Cameræ Regiæ, partim judici, & partim accuſatori ſive denuntiatori: quia tunc judex etiam poſt ſententiam non poſſet compoſitionem facere in præjudicium fiſci, quia in re aliena nemo eſt moderator, niſi ſolvatur ſua pars Cameræ: judex enim aliter faciens, colludere videretur, etſi receperit ſuam partem, priuſquam fiſco Regio ſolvatur ſua pars, teneretur judex ſuam partem reſtituere cum duplo Cameræ Regiæ, ad idemq; teneretur denuntiator, ſi ſuam partem reciperet antequam eſſet ſatisfactum Cameræ Regiæ, *juxta pragmaticam* 16. *de Madrid anni* 1552. *in inſtructione circa modum exigendi las penas de Camera, hodie l.* 13. *capitulo* 16. *titul.* 14. *libro ſecundo Novæ Collectionis Regiæ, quam ibi refert Aviles*, exiſtimans eam habere locum, non ſolum in judicibus ſupremis hoc eſt, *en Alcaldes de corte y Chancilleria*, in quibus loquitur: ſed etiam in aliis judicibus hujus Regni, quia eadem ratio in eis militat. Inſuper addit ſe credere, quod præter hoc pars ſolvens aliquid hoc caſu

per

per concordiam judici vel accuſatori, videtur acquieſcere ſententiæ, & ipſa tranſit in rem judicatam & poterit exſequi etiam in favorem Cameræ Regiæ: quia ſolvendo partem debiti, videtur totum agnoſcere, *ut in leg. cum fidem, C. de non numerata pecunia*, tametſi Avendanus, *ubi ſupra* videatur tenere adhuc hoc caſu licitum eſſe judici ſuper ſua parte cum parte condemnata tranſigere, quibus verbis præſupponere videtur id procedere, etiam quando fiſco Regio applicatur altera pars pœnæ: quandoquidem inquit, licere judici ſuper ſua parte tranſigere poſt ſententiam: ſed ipſius fundamenta tantum urgent, quando ſententia ſolum lata fuit in favorem judicis: aliàs enim incideret judex, ſuam partem recipiens antequam fiſco ſit ſatisfactum, in pœnam dupli, *ut eſt dictum* & ita vidi cautos judices præcavere, nempe cum pœnæ pars applicatur fiſco, ut ante omnia ſolvatur illa pars integra ſi ratione paupertatis moderetur vel alia juſta cauſſa, & poſtea ex parte ſua faciunt remiſſionem aliquam ſive compoſitionem cum parte condemnata.

Sed cum nihil in jure ſit inconcuſſum, vide quæ poſt hæc ſcripſit Modernus Joannes Matienco, qui *in leg. 3. gloſſ. 2. n. 7. & ſequent. titul. 10. libro 5. Novæ Collectio. Regiæ*, tenet in omnibus ſupra dictis contra Avendanum & Avileſium, & ſic quod nullo modo in quæſtione noſtra fieri poſſit prædicta compoſitio: nam in pœnis fiſco applicatis & Cameræ Regiæ, non poteſt judex ante, nec poſt ſententiam loco fiſci, & ejus nomine compoſitionem vel tranſactionem facere cum condemnato, nec nomine denunciatoris, cum mandatum eorum non habeat, nec nomine proprio judicis pro ſua parte, ſi ab ejus ſententia fuit appellatum, quia leges noſtræ ad exſequutionem pœnæ non ſolum exigunt ſententiam fuiſſe latam, verum etiam quod tranſierit in rem judicatam, quia poteſt à judice appellationis revocari vel moderari: ergo eadem ratione non poterit compoſitionem facere, in qua præſumptio fraudis ſemper adeſt: & præterea judex, cui aliqua pœna per legem applicatur, non poteſt ſuam exigere partem antequam portionem fiſci exigat, ſub pœna dupli, *ut eſt prædictum*. Inſuper ſibi non placet *quod Auiles dixit*, nempe quod valebit tranſactio quoad partem judicis & quo ad partem Cameræ vel denuntiatoris cenſebitur conſenſum præſtitum fuiſſe ſententiæ, licet judex in pœnam *d. l. 13.* incurrat. Nam condemnationes recipiunt diviſionem reſpectu perſonarum, quibus adjudicantur, nec portio unius pendet ex alia. Quare ſicut ſi ſententia tranſiret in rem judicatam, non poſſet unus alteri præjudicare, componendo ſe pro ſua parte, ita nec etiam prodeſſe poterit, antequam ſententia tranſeat in rem jndicatam: quia tamen à ſententia eſt appellatum, tranſactioni locus non eſt, ſicut nec exſecutioni, *ut ibid. in dict. l. 3. Hactenus Matienc.* Poſt hæc ſcripta in lucem prodiit nova lectura Doctoris Azeved. in tres libros priores Regiæ Collectionis, qui in præſenti *n. 2.* latè etiam probat hanc ſententiam adverſus Avendanum, *ubi ſupra.* nullum alium referens. Quid tenendum?

Ego hanc † controverſiam ita clarius reſolvendam
4 duxi *cum Auendano & Auileſ. ubi ſupra, adverſus cæteros nouiores* nempe, ut ſi tota pœna judici applicetur per ſententiam virtute alicujus Regiæ legis vel ſtatuti, poſſit judex, quamvis ab ejus ſententia appellatum ſit, compoſitionem facere ſuper prædicta pœna, rationibus prædictis: nec obſtant hoc caſu *dict. leg. 11. tit. 6. lib. 3. & l. 13. tit. 10. lib. 5. Novæ Collectionis Regiæ*, quatenus requirunt ſententiam tranſire in rem judicatam: hoc enim exigunt leges illæ, prior ad hoc, ut exſequutio pœnæ fieri poſſit à judice. Secunda, ad hoc, ut à Rege fieri poſſit gratia alicujus pœna fiſco Regio applicatæ vel applicandæ ſeu bonorum nomine Coronæ Regiæ petitorum. Antequam enim ſententia tranſeat in rem judicatam, prædicta gratia fieri non poteſt, quod & nos fatemur: at vero leges illæ concordiam fieri minimè prohibent hoc caſu poſt ſententiam, antequam ipſa tranſeat in rem judicatam, quinimo id permittere videtur, *dict. lex 11.* quandoquidem poſtquam prohibuit exſequutionem pœnarum, antequam ſententia tranſeat in rem judicatam: ſtatim prohibet etiam ſuper eiſdem pœnis compoſitionem fieri ante pronuntiationem ſententiæ. Nota ergo, quomodo inter hæc duo expreſſim lex illa conſtituat differentiam, ut in priori caſu, nempe reſpectu exſequutionis pœnarum requiratur, quod ſententia tranſiret in rem judicatam: poſteriori verò, reſpectu compoſitionis, quod ſententia tantum ſit lata, nec hoc caſu, poſt ſententiam in compoſitione præſumenda eſt fraus: quod ſi iniqua ſit, nihil poteſt eligere: ſi autem æqua, vel eſt dubium, an juſta vel iniqua ſit, bene poteſt tranſigere ſuper ea: quod intelligo etiamſi denuntiatori ſimul hoc caſu alia pars pœnæ applicetur: nam judex pro ſua parte tantum poterit compoſitionem facere cum condemnato.

Si verò in ſententia pars pœnæ applicetur parti, pars judici, & pars Cameræ Regiæ, tunc ſi appellatum ſit ab ea, ſatiſfacto prius fiſco ſolutione ſuæ partis integræ, poterunt judex & pars, quæ denuntiavit, paciſci ſuper ſuis partibus, & condemnatus, qui appellavit, ſuo juri renuntiare, nempe quia exiſtimabat per appellationem reformandam eſſe ſententiam.

Si verò judex ante ſatisfactionem fiſci exigat ſuam partem, vel minorem per concordiam, tunc incidet in prædictam pœnam dupli, & nihilominus videtur paritum ſententiæ condemnato reſpectu fiſci: quia licèt pœnarum condemnationes recipiant diviſionem cum tamen omnes partes hoc caſu uno ſententiæ capite contineantur, & ab uno facto, hoc eſt, delicto proveniant, quamvis reſpectu applicationis diviſio fiat, condemnatus conſentiendo in partem ſententiæ, videtur in totum eidem conſentire, & hoc caſu factum condemnati ſibimet nocet, & fiſco prodeſt: quoniam intelligitur fateri crimen, qui paciſcitur *ut in leg. quoniam ff. de his qui not. infamia, & in leg. 5. tit. 6. part.* nec factum judicis ſolum hoc caſu fiſco prodeſt, ſed etiam factum condemnati ſimul, nec aliquid contradicit *huic dict. leg. 13.* cum alio diverſiſſimo loquatur caſu, & ſic ceſſant omnia motiva Matientii, ſicut Doctoris Azevedos quia modus, quo ipſe intelligit Avendanus minimè comprehenditur mente nec verbis ejuſdem, imo ab ipſius opinione prorſus alienus eſt. Nec obſtat, quod ſi opinio Avendani vera eſſet, daretur occaſio perperam judicandi, &c. Quoniam in judice cum ſit perſona publica, & ad juſtitiam miniſtrandam poſita, hoc præſumendum minimè erit: quod ſi id facto contingat, reus erit gehennæ ipſe judex, & pecunia ſua ſecum erit in perditionem, nec hoc caſu concordia eum ſalvabit, cum alia ratione Deum offenderit: nos enim loquimur, quando ſententia eſt juſta vel eſt dubium, an ſit juſta: tunc enim licita erit concordia, ut prædixi. Non etiam obeſt, quod cum noſtra lex loquatur de ſententia ultima, & ſic de ea quæ tranſivit in rem judicatam, intelligenda ſit tanquam potioris ſignificati: nam reſpondeo hoc procedere poſſe reſpectu exſequutionis totius pœnæ contra voluntatem condemnati: tunc enim ad hoc requiritur, quod ſententia tranſierit in rem judicatam: ſecus verò reſpectu concordiæ: quia tunc cum utriuſque partis accedat conſenſus, & præſupponamus illius primæ ſententiæ juſtitiam, vel ſaltem ſit dubium, optimè valebit prædicta concordia, *ut in dict. leg. 11.* quia hoc caſu ex argumento à contrario ſenſu ſumpto non reſultat iniquitas nec abſurdum. Nec etiam obeſt, quod per appellationem cauſa reducitur ad eum ſtatum, in quo erat ante ſententiam, &c. Nam reſpondeo illud eſſe introductum in favorem appellantis, ut eſt

notum, quare huic favori poterit idem renuntiare, *ut in juribus vulgaribus*, & ſic licita erit hoc caſu concordia, *ut prædiximus*, non verò ante ſententiam: quia id favore publicè eſt prohibitum, &c.

QUÆSTIO XXXVI.

In l.15. tit.6. lib.3. Novæ Collect. Reg.

Domus publica, hoc eſt, *Caſas de ayuntamiento*, & carcer cujus expenſis fieri debeant?

SUMMARIA.

1 *Domus publica, vulgo* caſas de ayuntamiento dichas, *cujus expenſis fiat, ubi quod ex redditibus populorum fiat.*

2 *Carcer ædificari debet expenſis Reipublicæ.*

3 *Vincula, hoc eſt,* las priſiones, *cujus expenſis fieri debeant: ubi quod* à coſta de gaſtos de juſticia,&c.

1 QUæro † circa *l.15. tit.6. lib.3. Novæ Collect. Regiæ*, ibi. *Y ſi ay caſa de concejo, y carcel qual convenga, y priſiones: y ſi no las huviere, den orden como ſo hagan, cujus expenſis hæc fieri debent?* Et primo, circa domum publicam, vulgo *caſas de ayuntamiento dichas*, videtur jure communi, quod expenſis publicis fieri debeat, ſi pecunia ſuperſit, alias ex proventibus fundorum publicorum, *ut tenet Lucas de Penna in l. final. C. à quibus muneribus nemini liceat, &c. lib.10. quæſt.8. & Paris de Puteo in tracta. ſyndicatus, in parte, an ſi plures carcerati, n.15. fol.360. colum.2. tractatuum diverſorum Doctorum.* Loquitur tamen in carcere reficiendo, *per text. in l. prætcrea, Cod. de operibus publ. melius in l. quæ operibus, C. eodem*, ſed contrarium in praxi eſt tenendum, nempe ut hæc domus publica fiat ex redditibus populorum, qui ad id ſunt deputati; ut probatur videtur *l.10 tit.28. partita 3. in verſic. Mas los frutos*, ibi, *O en las otras coſas ſemeiantes, & in l.20. tit.32. partita 3. & ita tenet Petrus Avend. in 1. parte, cap.20. prætorum, num.2. idem in 2. parte, cap.10. num.6. ad finem, & cap.13. in princ. & Aviles in cap.18. prætorum, in gl. ſe haga, n.1.* & ita conſului & vidi conſultum per alios Juriſperitos & advocatos antiquos: quod ſatis ultra ſupra dicta probatur *in l.1. tit.1. lib.7. ejuſdem Collect. Reg.* ibi: *Ennoblecen las cividades y villas en tener caſas grandes y bien hechas, en que hagan ſus ayuntamientos e conceios*, & ibi: *Porende mandamos a todas las juſticias, y Regidores de las cividades, y villas de nueſtra Corona Real, y a cada una dellas, que no tienen caſa publica de cabildo o ayuntamiento para ſe ayuntar, de aqui adelante cada una de las dichas cividades y villas fagan ſu caſa de ayuntamiento y cabildo donde ſe iunten, ſo pena, &c.* Et hanc opinionem ſequitur Doctor Azeved. *hic n.3. & ſequent.* qui *n.8.* limitat uno modo, cujus limitatio ſit vera, necne, non examino.

2 *Circa carcerem, cujus expenſis fieri debeat?* Primo † videtur, quod fabricandus ſit expenſis fiſci, cum ſit inventus ad cuſtodiam delinquentium atque debitorum, *ut in l. aut damnum, §. ſolent, ff. de pœnis, & in l. fi. C. de cuſtodia & exhibitione reor. cum ſimilib.* unde eſt, ut expenſis fiſci miniſtretur juſtitia, *ut in cap. grandi, de ſupplend. neglig. prælat. lib.6. juxta tradita per Card. in Clement.1. §. ſane, n.2. de hæret.* ubi quod ad quem ſpectat cognitio principaliter delictorum, ad ipſum ſolum ſpectat habere carcerem.

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod carcer ædificari debeat expenſis Reipublicæ, cuſtodia verò carceratorum ad Regem pertineat: quia ipſi Reipublicæ intereſt, ut malefactores in carcere cuſtodiantur, ut inde abducti publicè puniantur, *ut in l. licitatio, §. final. ff. de publ. & vectigal. & in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil. & in l.1. tit.1. verſic. Que hagram pro part.7.* quia ſicut expedit Reipublicæ, ut delicta puniantur: ita etiam verſatur eadem utilitas publica in eo, ut delinquentes cuſtodiantur in carcere, cum ſit præambulum cuſtodia eorum ad punitionem ipſam. Ita etiam videmus, quod ſalarium prætorum ſolvitur de redditibus civitatis vel villarum, *ut probatur in l.7. tit.16. lib.2. ordinam. veter. & tradit late Avend. lib.1. cap.10. prætorum, n.3. & 4.* & in terminis hanc opinionem tenet Paris de Puteo *ubi ſupra*, & eam de jure & conſuetudine probat Avend. *ubi ſupra d. cap.20. 1. part. n.4. fi. & 5. & in 2. part. dict. cap.10. n.6. ad fi. & Aviles ubi ſupra.* quod ego etiam vidi uſu obſervari, & in ſupremo Conſilio ita fuit determinatum his diebus in lite, *entre la villa de Llerena, y las villas de ſu governacion.* Quidquid in contrarium velit Doctor Azeved. *in præſenti, n.8.* ubi aſſerit, quod dicta in hoc ab Avend. de carcere conſtituendo, non ex toto ſibi applaudunt, refertque Julium Clarum adverſus Avendan. dicentem, in multis locis ſervari contrarium: nam hoc non obſtante, de jure & conſuetudine noſtra hæc ſententia verior eſt & tenenda, nempe quod carcer ædificari debeat expenſis Reipublicæ. Idem in ædificatione vecariæ, quam vulgo *carniceria* appellamus, & in fabrica domus quæ appellatur *peſcaderia*, ut expenſis communibus fiat, tenet Avend. *d. lib.2. c.10. n.7.*

Quoad † vincula vero (hoc eſt, *las priſiones*) *de quibus etiam noſtra lex loquitur; eſt etiam dubium, cujus expenſis fiant?* Et videtur quod expenſis Reipublicæ eadem ratione, qua & carcer, ut ſupra eſt dictum, ſed in his vinculis video conſuetudine introductum eſſe, *ut a coſta de gaſtos de juſticia ſe hagan*, vel his deficientibus ſolent judices aliquam partem condemnationum delinquentium ſpecialiter pro his vinculis conficiendis applicare. 3

QUÆSTIO XXXVII.

In l.22. tit.6. lib.3. Novæ Collect. Regiæ.

An ſententia lata, de Alcance, vulgo dicta ſtatim debeat exſequutioni mandari, non obſtante appellatione.

SUMMARIA.

1 *Sententia lata à judice* de alcance, *an ſtatim debeat exſequi, non obſtante appellatione, affirmativè reſolvitur.*

2 *Hoc non procedit, quando calculatio non eſt facta à judice, ſed per quoſdam alios computatores à partibus nominatos, quia tunc computatio talis non poteſt mandari exſecutioni, niſi per judicem confirmetur.*

3 *Praxis procedendi à judice, ſuper calculatione facta per calculatores nominatos à partibus.*

QUæro † *circa l.22. tit.6. lib.3. Novæ Collectio Reg.* ibi: *Eſten fenecidas las eventas, y exſecutados los alcances, an lata ſententia dicta de alcance, à judice, hoc caſu ſtatim debeat exſequutioni mandari, non obſtante appellatione?* Et videtur quod non: quia appellatione pendente, nihil novari debet, *ut in l.1. ff. nil novari appellatio. pend. cum ſimilibus:* potuit enim adminiſtrator Reipubl. (hoc eſt, *mayordomo de la ciudad, villa, o lugar*) gravari in calculatione, & ſic 1

tolle-

tolleretur ei defenſio : ſed nihilominus contrarium eſt tenendum hoc in caſu, quia prædicta ſententia exſequetur, non obſtante appellatione, & ſoluto reliquo (hoc eſt *el alcance*) audietur in appellatione, *argumento optimi text. qui ad id videtur expreſſus in authent. de ſanctiſſ. Epiſcopis, §. Oeconomus, col. 9.* ubi loquens textus in œconomis piorum locorum, reddentibus rationem ſuæ adminiſtrationis coram Epiſcopo, inquit, quod exigatur ab eis, quod ex ipſis debentes oſtenduntur. Si verò putaverint ſe gravari poſt repetitionem, hoc eſt, redditionem, Metropolitanus cauſam examinet, non enim conceditur eiſdem ante exactionem debiti proprios Epiſcopos declinare & ad alia venire judicia, *ubi gloſſ. verb. repetitionem, hoc expreſſè notat, dicens eſſe ſpeciale hoc caſu: & poſt eam Angel. ubi, & Maranta de ordine judic. 6. part. titul. de appellatione, n.*187.*pag.*592. *& Petrus Duènnas, regul.* 42. *limitatione* 21. *& alios allegans Lancellot. de attentat.* 2.*part. capit.* 12.*limitat.* 19.& in terminis noſtris hanc ſententiam probat Doctor Didac. del Caſtillo *in l.* 27. *Tauri, in tractat. de cuentas, quem poſuit ſuper gloſſ. verb. De reſtitucion litera E. numero decimo ſeptimo, verſicul. & nota quod calculatores*, ubi quod facta computatione per calculatores, & ſententia lata per judicem, qua approbat & confirmat prædictas computationes, illa ſententia pro reſiduo exſequutioni mandatur nec admittitur contra eam appellatio, niſi facta prius ſolutione *ut in dict. §. Oeconomus*, quem auctorem referunt & ſequuntur *in ſpecie hujus l.* Avendan. 2. *part. cap.* 10.*præt. n.* 37. Aviles *in cap.* 30. *in gl. faga pagar, n.* 3. ubi *n.* 5. limitat, † quando calculatio vel computatio

2 non eſt facta per judicem, ſed per quoſdam alios computatores à partibus nominatos, quia tunc talis computatio non poteſt mandari exſecutioni, niſi per judicem confirmetur, ſecundum Caſtellum ubi ſupra, *per text. in l. inſtar, C. de jure fiſci, lib.* 10. niſi calculatores ſint poſiti & nominati à judice, ut calculentur & competent, quia tunc ſua computatio facit plenam fidem & exſequutioni mandabitur, *ut in l.* 2. *Cod. de uſufruct. leg.* tenet utrumque Caſtellus *ubi ſupra, quæſt.* 3. & Montalvus, quem refert etiam Aviles *ubi ſupra, noviſſime Doctor Azevedo hic, n.* 3. *& ſequent.*

Quibus addendum eſt, † quod quando calculatores

3 ſunt nominati à partibus & faciunt calculationem & computationem, praxis procedendi eo caſu hæc eſt, ut judex ſtatim cum ſibi præſentatur dicta calculatio à prædictis facta, antequam eam approbet vel confirmet, recipit ab eis juramentum ſuper rectitudine atque fidelitate dictæ calculationis, poſtea præcipit copiam exhiberi ejuſdem partibus, ut intra certum, brevem tamen terminum ab eodem aſſignatum, dicant adverſus eam ſi quid habent, quod ſi non dicatur, approbatur à judice calculatio, & aſſignat terminum ad ſolvendum reliquum : quo tranſacto, ſolutione non facta, exſequutio fit : de qua praxi teſtatur etiam Azevedo *hic*: ſi verò dicatur contra rationes ab utraque, vel altera partium, adhibetur cauſæ cognitio, & profertur ſententia probatoria, ſi opus fuerit, & fit concluſio ſuper gravaminibus, parteſque citantur ad ſententiam diffinitivam audiendam, quam profert judex approbando & confirmando, vel emendando & revocando in totum vel pro parte dictam calculationem, prout jus & juſtitia dictaverit ex actis cauſæ:& ab hac ſententia locum habet appellatio, cum ſit via ordinaria, non verò exſequutiva, prout eſt exſecutiva in caſu *noſtræ legis*, iſtorum ultimo caſu *ſupra dicto*, procedit *d. lex* 1. *ff. nil novari, cum ſimilibus*, & ita vidi ſæpiſſimè practicari. Sed jam omnia prædicta, quoad appellationem ſuſpenſivam tantum ceſſare videntur, *por el noevo capitulo de Cortes, del anno de* 83. *y* 85. *quod eſt cap.*49. per quod jubetur, *que los alcances hechos por los Contadores de conformidad, ſiendo confirmados por ſentencia de juez competente, ſe executen ſin embargo de appellacion, hazien do obligacion y dando fianças la parte en cuyo favor ſe diere, que reſtituyra con frutos y rentas, ſi ſe revocare*: ſicut in exſequutione ſententiæ arbitrariæ deciſum exſtat *per l.* 4. *lib.* 4. *Recop.* Sed an procedat dictum capit. *de Cortes en las liquidaciones, que ſe hazen de contratos, o executorias, y para liquidar lo no liquido, ſe ponen Contadores*: credo quod non : cogita. * Sed contrarium eadem ratione videtur dicendum, ut jure probat Parladorius *lib.* 2. *rerum quotidianarum, cap. final.* 1. *part. §.* 12. *n.* 33. cujus tamen opinio accipienda eſt, judice approbante liquidationem, ſicut calculationem confirmare debet, *juxta dict. capituli* cujus non meminit Parladorius, *ubi ſupra.*

QUÆSTIO XXXVIII.

In l. 23. *tit.* 6. *lib.* 3. *Novæ Collect. Regiæ.*

Reſtitutio in integrum, an peti poſſit adverſus locationem bonorum civitatum, vel aliarum Univerſitatum, & Conciliorum populorum, eo quod, *Fecho el remate*, de novo major offeratur utilitas reipublicæ.

SUMMARIA.

1 *Reſtitutio an concedatur minori, Reipublicæ vel Eccleſiæ, adverſus locationem rerum ſuarum, eo quod fecho el remate, major utilitas offeratur, & n. ſeq.*

2 *Verior & communis reſolutio negativa ponitur in præcedenti quæſtione, quibus intervenientibus, & his deficientibus contrarium affirmatur.*

3 *Pactum inſolitum appoſitum in conductione rei fiſci, non eſt ſufficiens motivum, ut concedatur reſtitutio.*

4 *Communis ſupra poſita reſolutio limitatur, quando magnum & maximum commodum offerretur, poſt ultimam licitationem.*

5 *Reſpublica in hoc ſemel reſtituta, non debet iterum ad idem reſtitui.*

6 *Veteres conductores eo caſu quo Reſpublica reſtitui debeat ſi tantum offerant, quantum novi, præferri debent novis.*

7 *Prior conductor illæſus ſervari debet in ſententia, eo caſu quo reſtitutio prædicta locum habeat.*

8 *Eadem ratione novus conductor petere poterit lucra, ſi quæ præceſſerunt ex illa obligatione.*

9 *Durante lite ſuper hujuſmodi reſtitutione & admiſſione, ſolent judices jubere*, que aya cuenta y razon por Romana, &c.

QUæro † circa *l.* 23. *tit.* 6. *lib.* 3. *Novæ Collect. Regiæ*, ibi, *Y hagan por manera que tengan libertad enteramente de puiar, e arrendar las dichas rentas e impoſiciones quien quiſiere, ſin tenor alguno : an ceſſante conſuetudine, pacto vel ſtatuto, de adjectione admittenda in locatione bonorum civitatum, vel aliarum univerſitatum & conciliorum populorum ſaltem in integrum reſtitutio poſſit peti adverſus locationem, ex eo quod fecho el remate, de novo major offeratur utilitas Reipublicæ: quod ſolet ſæpiſſimè in praxi accidere in locatione Del baſtecimiento de carnicerias, & ſimilium rerum, quarum Reſpublica habet curam & adminiſtrationem?* Et primo videtur, quod ſi lucrum offeratur, concedatur hoc caſu reſtitutio Reipublicæ : nam minor & reſpublica æquiparantur, *ut in l. Rempublicam, C. ex quibus cauſis major.* & utrique conceditur reſtitutio, *ut in l. final. & ibi Doct. C. de jure Reipubl. lib.* 10. *l.* 10. *tit.* 29. *part.* 6. ſed præter novam licitationem, quæ offertur, conceditur minori reſtitutio in integrum adverſus contractum locationis vel venditionis, *ut eſt text. expreſſus in l. etſi ſine, §. quæſitum, ff. de minoribus, & in l.* 5. *verſic. Otroſi dezimos, titul.* 29. *part.* 6. 1

Idem videtur dicendum in Republica, quæ eſt æqualiter privilegiata, & per text. *in dicto §. quæſitum*, in minore *ita tenet Bartolus in l. licitatio, in princ. n. 5. de publ. & vect gal.* & generaliter loquens in perſona, per quam poſſit peti in integrum reſtitutio, quod eam impetrare poſſit, ut majus tempus apponatur in licitatione, *per dictum, §. quæſitum*, tenuit idem Bartolus *in l. ſi tempora, n. 7. C. de fide inſtrumentorum, & jure haſtæ fiſcalis, lib.* 10. quibus in locis exiſtimat, ſecus eſſe regulariter in minoribus, quoties aliquis obtulerat, in primo termino, cui jus erat quæſitum, quia tunc poſt lapſum dicti termini non poſſet de novo fieri præconium & dari alia dilatio, nec admittitur alia adjectio: quam etiam opinionem in omnibus ſupradictis tenet cum aliis Aviles *in cap. 23. prætorum, in gl. de puiar, num. 8. & ſequent.* ubi *n.* 11. inquit: hoc facere ad iſtas baxas ſeu diminutiones *de las carnicerias, y peſcaderias y panaderias* quia licet ſit jam lapſus terminus banni, & ſic *hecho el remate*, ſi alius pretium diminuit, & ſic *baxa*, admittitur diminutio, & iterum præconizatur, ut diminuenti detur, dicens, ſic plures feciſſe, & quod fuit ſuus juſſus in Cancellaria confirmatus, quia eſt utile Reipublicæ. Hæc ille.

2 His tamen † omnibus non obſtantibus, contraria ſententia verior eſt, communis & tenenda in praxi, nempe quod ſi minor, civitas, Reſpublica, fiſcus vel Eccleſia in locatione vel venditione rerum ſuarum, bona fide uſa eſt & ſervavit ſolemnitates debitas à jure vel conſuetudine requiſitas, fecitque ſicut quilibet major, quia vendidit tempore opportuno & juſto pretio, tunc licèt alius plus offerat *deſpues del remate*, non reſtituitur, niſi ea nova cauſa ſuperveniente cauſetur læſio, vel de ſorde, colluſione, vel gratia doceretur: ſi verò debita ſolemnitas non eſt ſervata, tunc ipſo jure non valet locatio vel venditio, & ſic non eſt opus reſtitutione, *in lib.* 1. *& 2. C. de fide inſtrument. & jure haſt. fiſcal. libro* 10. Si verò debita ſolemnitas eſt ſervata, ſed minor eſt læſus, Reſpublica, vel fiſcus ſui facilitate, quia vendidit tempore non opportuno, vel non juſto pretio, reſtituitur, ut latè deducit atque reſolvit Albericus de Roſat. *in dicto §. quæſitum, idem in l. 2. C. ſi in cauſa judic.* pro qua opinione negativa eſt bonus text. *in l. Lucius, §. fin. ff. ad municip.* ibi idem reſpondit: ſi civitas nullam propriam legem habeat de adjectionibus admittendis, non poſſe recedi à locatione vel venditione prædiorum publicorum jam perfecta: tempora enim adjectionibus præſtituta, ad cauſas fiſci pertinent, & quamvis illi text. 1. forſan reſpondeatur, ne probet hanc opinionem, alio ſcilicet caſu loqui, nempè ut deſinat fieri contractus jam perfectus: in noſtro verò caſu valet contractus, licèt alteri plus, vel meliorem conditionem offerenti detur. Secundo, quod text. ille loquatur & procedat mero jure: ſecus verò erit per reſtitutionem in integrum, ut in noſtro caſu: nihilominus tamen text. ille fortis eſt pro hac opinione, & ipſa adhuc vera eſt aliis fundamentis, ut conſtat ex Alberico *ubi ſupra*, vel eo præcipuè, quia aliàs majus damnum verteretur Reipublicæ, ſi admitteretur prædicta adjectio, quam commodum ex ea ſequeretur: quoniam in poſterum non invenietur qui cum Republica velit contrahere, ſi poſt factam ultimam licitationem alius admitteretur, præcipuè ſi prior inceperat ſervire ſuæ obligationi victualium, in qua forſan ſuas pecunias conſumpſerat: quare merito hanc ſententiam ſequutus eſt & probavit tanquam veriorem Senatus Neapolitanus ſacrumque Concilium ipſius, ut teſtatur Matthæus de Afflictis *deciſione* 340. *per totam*, ubi quod

3 † pactum inſolitum appoſitum in conductione rei fiſci, non eſt ſufficiens motivum, ut detur reſtitutio: quia ſi ratio dictat, poteſt fieri pactum inſolitum in conductione, ſecundum Lucam de Penna *in l.* 1. *de paſcuis pub. lib. decimo*, eandem partem ita diſtinguens, ſequitur etiam Gregorius Lopez *in dicta l. 5. in gloſ. Mas por ella, & Avendan. libro primo, capit.* 19. *Prætorum, num.* 35. *columm. penultim. in princip. folio* 128. *& latius idem cap.* 12. *num.* 9. *&* 12. *libr.* 2. & noviſſimè poſt hæc ſcripta Doctor Azevedo *in l. 2. titul. 1. lib. 2. Novæ Collection. Reg. nu.* 13. *& ſequentibus*, ubi *num.* 16. limitat, quando ultimus licitator eſſet talis, qui peſſimè ſerviret atque malè obligationem adimpleret, *ut ibi per eum*, & juxta hanc opinionem principalem negativam vidi ſæpiſſimè conſultum per graves viros, & ipſe ſecundum eam ſolitus ſum ſemper conſulere cum ſuis limitationibus *ſupra* dictis, & aliis *infra* dicendis: & inquit Gregorius Lopez *ubi ſupra*, ſibi obveniſſe in facto hanc quæſtionem in cauſa arduiſſima Regis, in qua obtinuit contra conductorem Regalium reddituum ſerici Regni Granatæ ex dictis Alberici *ubi ſupra*, quia locatio facta fuerat intempeſtivè & tempore non opportuno. Similiter & ego, cum eſſem aſſeſſor in ſimili cauſa, quia non fuit ſervata ſolemnitas requiſita à legibus hujus Regni in locatione *del baſtecimento de la carniceria*, cujuſdam concilii circa præconia, annullavi prædictam locationem, & admiſi *la baxa*, etiam poſt ultimam locationem, meuſque juſſus fuit poſtea confirmatus in Regali Cancellaria Pinciæ, ut mihi fuit nunciatum. Non obſtat *dicta l. & ſi ſine, §. quæſitum, ff. de minor. cum l. Regia eidem concordante:* quia debent intelligi procedere in ſupra dictis caſibus, nempe quando debitæ ſolemnitates ſervatæ non fuerunt, vel interceſſit fraus, colluſio vel gratia, vel quia minor fuit læſus vel Reſpublica, quia vendidit tempore non opportuno, vel non juſto pretio. In prædictis enim caſibus reſtituitur, alias ſecus, ſi debita ſolemnitas interveniat & ſervata fuerit, *ut conſtat ex ſupra dictis Doctoribus.* Non obſtat etiam *l. partitæ 5. titulo decimo nono, part. 6.* quia ipſa loquitur, quando eſt *gran pro del menor:* quare in quæſtione noſtra † ſi magnum & maximum commodum 4
offerretur *deſpues del remate*, bene admitteretur diminutio, *ut per dict. l.* in noſtris terminis probat Avendan. *in dict. cap. 12. n. 12. quem ſequitur Doctor Azevedo ubi ſupra, numero decimo quarto*, quæ limitatio mihi placet, & ſecundum eam etiam ſemper conſului, quia alias, ſi non admitteretur magna diminutio, maximè læderetur Reſpublica, præcipuè pauperes; quod non eſt permittendum. Quod autem dicatur magnum commodum in propoſito, ut ob id dicta reſtitutio concedenda ſit, relinquerem arbitrio judicis, qui conſideratis omnibus circumſtantiis debitis, id æſtimabit, ut conſtat ex traditis in eiſdem propriis terminis à doctiſſimo Covarru. *lib. 1. variarum reſolutio. capitulo tertio, numero undecimo.* Non tamen exiſtimet judex quamcunque læſionem ſufficere, neque ſufficere eam quæ aliàs ſufficeret ad impetrandam reſtitutionem, ſi in ipſo tempore contractus læſio interveniſſet: cum enim potius ex æquitate prædicto primo caſu reſtitutionem admittamus, quàm ex juſtitiæ rigore, ſit proinde, ut læſio multo grandior & gravior eſſe debeat, quam quæ ordinariè ſufficere ſolet ad reſtitutionem, quæ ex rigore juris poteſt impetrari: & caveant judices, ne in hoc errent, volentes ſe nimis officioſos Reipub. oſtentare concedentes reſtitutionem, admittendo las baxas faciliter.

Illud † autem advertendum eſt, quod Reſpublica 5
ſemel in hoc reſtituta non debet iterum ad idem reſtitui, *ut per totum titulum, C. ſi ſæpius in integr. reſtit. poſtuletur*, prout in terminis tenet Aviles *ubi ſup. n.* 13.

Secundo, † quod eo caſu, quo reſtitui debet Reſpu- 6
blica, ſi veteres conductores tantum offerant & dare velint, quantum offertur per novos, præferuntur novis, *per l. fin. & l. congruit, C. de locat. fund. civi. lib.* 11. *ex ratione l. cotem ferro, §. fin. ff. de pub. & vectigal. ſecundum Alberic. dict. l. 2. C. ſi in cauſa jud. quem ſequitur Gregor.*

Gregor. Lopez ubi ſupra, & tenuit Rebuff. in compend. alienat. rerum Eccleſiaſt. n. 62. ad fin. Doctor Azevedo ubi ſupra, n. 11. Et ita ſi antiquis conductoribus expedit hoc offerre, advocati eorum ſint cauti, & id offerant in eodem judicio, ſaltem ſine præjudicio ſui juris, ut obtineant.

7 Tertio, † quod eodem caſu, quo reſtitutio prædict. locum habeat in eadem ſententia, jubetur (ſi tamen id petatur à parte) priorem conductorem ſervari illæſum & indemnem, nempe ut ea, quæ emerat pro illa locatione vel obligatione explenda eiſdem pretiis quibus ea comparaverit, ſcilicet, ab ultimo conductore ſumantur & inſuper expenſæ ſolvantur, ita ut omnem jacturam patiatur novus licitator: imo & antiqui conductoris laboris in ipſius rei cura & adminiſtratione impenſi rationem habendam eſſe cenſerem, ut ſibi quod juſtum fuerit, ob id ſolvatur, *argumento eorum quæ in ſimilibus terminis tradit Covarr. libr.* 1. *variarum reſolut. cap.* 3. *numero tertio*, ne alias remaneat in damno primus conductor uſus bona fide: alioqui ſi fraudulenter principaliter quid egerit, ut adverſarium cogat ſuo jure carere, & ut ei aditum recludat, ad hujuſmodi locationis retractum ſimulatione, ſcilicet contractum, vel alias, videns ſibi ſumptuoſum & difficile nimis fore priorem conductorem indemnem ſervare, idque conſtiterit, ſua fraus ſibi non patrocinabitur in hoc *juxta latè tradita in materia retractus per Tiraquell. de utroque retractu, in præfatione, n.* 67. *& ſequentibus*: ſecus verò ſi non principaliter in fraudem fecerit, ſed ut ſibi proſpiceret, ne aliud forte damnum indebitè pateretur, *ſecundum Tiraquell. ubi ſupra, n.* 77.

8 Eadem † ratione novus licitator petere poterit, ut ipſi reddantur lucra, ſi quæ proceſſerunt ex illa obligatione, *ut advertit Doctor Azevedo ubi ſupra, n.* 16. Hoc tamen intelligo volente primo licitatore damna petere & expenſas & ſui laboris mercedem: nam ſi vellet planè deſiſtere a jure ſibi competente, aliud profecto eſſet.

9 Durante † verò licite ſuper hujuſmodi reſtitutione & admiſſione dict. diminutionis, præſuppoſito, quod primus licitator ante ſententiam non eſt ſpoliandus ſua poſſeſſione, ſi eam habet, ſolent judices jubere, *Que aya cuenta y razon por romana de la carne que ſe peſa y vende*, & ſic de ſimilibus obligationibus ſuper quibus contenditur, ut in adventum quod reſtitutio vel diminutio locum habeat exceſſus, ſatisfiat vicinis meliori modo quo poſſit, nempe diminuendo poſtea tantundem à pretio ſic diminuto, quo poſtea carnes & cetera vendentur, admiſſa reſtitutione ſive taxa.

QUÆSTIO XXXIX.

*In l.*14. *tit.* 7. *lib.*3. *Novæ Collect. Regiæ.*

An habens aliquot officia de contentis in hac lege Regia, vel ſimilibus, lata ſententia adverſus eum ſuſpenſionis, vel privationis in ſyndicatu, à qua tamen legitimè appellavit, an poſſit illud exercere pendente appellatione.

SUMMARIA.

1 *An officialis lata ſententia adverſus eum ſuſpenſionis vel privationis in ſyndicatu, à qua legitimè appellavit, poſſit illud exercere pendente legitima appellatione, & numeris ſequentibus.*

2 *Suſpenſio officialium durante ſyndicatione ideo fieri permittitur, non in pœnam, ſed ut liberè informatio in ſyndicatu fieri poſſit, & teſtes dicta ſua proferre audeant, & partes querelas proponere, quod aliàs facere minimè auderent.*

3 *Epiſcopus depoſitus appellans remanet in officio ſuo.*

4 *Ille qui privatur honoribus futuris etiamſi appellet, ad nova officia eligi vel aſpirare non poteſt.*

5 *Officialis condemnatus, etiam appellans in illis officiis quæ curſu temporis conſumuntur, non eſt ſuſtinendus in eis, quia alias illuſorium eſſet judicium.*

6 *Tabellio, vel notarius ſecularis privatus vel ſuſpenſus ab officio ſuo per ſententiam diffinitivam, appellans, interim pendente appellatione poteſt exercere officium ſuum.*

7 *Sententia per appellationem eſt ſuſpenſa & extincta, & quomodo hoc intelligatur.*

8 *Notarius antequam damnetur de falſo, pendente proceſſu, poteſt inſtrumenta conficere licet honeſtius faciat, ſi interim à novis inſtrumentis abſtineat.*

9 *Diminuitur tamen fides aliorum inſtrumentorum poſtea ab eo confectorum.*

10 *Notarius condemnatus de falſo inſtrumento à ſe confecto, cenſetur privatus ab officio tabellionatus, ac proinde alia inſtrumenta conficere non poteſt, & n.* 10.

11 *Poterit tamen inſtrumenta cœpta perficere.*

12 *Si tamen tabellio à prædicta ſententia condemnationis de falſo appellavit, poterit appellatione pendente uti officio ſuo.*

13 *Lex* 14. *titul.* 7. *libro* 3. *Novæ Collection. Regiæ, intellectus.*

14 *Gloſſ. fin. in Auth. de armis, collatione* 6. *quæ tenet, quod ſi tabellio deliquit in officio, non debet à modo id exercere, intellectus.*

15 *Notarius condemnatus de falſo propter contumaciam, non perdit inſtrumentorum confectionem.*

16 *Epiſcopus tanquam Apoſtolicæ Sedis legatus, poteſt notarios examinare, eoſque poteſt perpetuo vel ad tempus prohibere.*

QUæro † circa *l.*14.*titul.*7.*l* 3 *Novæ Collectio. Regiæ*, ibi: *Y ſi por la peſquiſa que ſobre ello hiziere, hallare alguno culpante, le ſuſpenda del oficio, y le de traſlado y auerigue la verdad, par aque le pueda condenar o abſoluer, &c. an habens aliquod officium de contentis in hac l. vel ſimilibus, lata ſententia adverſus eum ſuſpenſionis vel privationis ejuſdem in ſyndicatu, à qua tamen legitimè appellavit, poſſit illud exercere pendente appellatione?* Et videtur quod non *per hanc l.* nam illud verbum, *le ſuſpenda*, eſt cum effectu, ſive appellet, ſive non, & in terminis ita tenet Petrus Avendan. *lib.*1.*cap.*19.*pratorum, n.*25. ubi tenet, quod privatus ab officio quod habet, illud exercebit pendente appellatione, niſi in ſyndicatu ſit officio privatus; nam non poteſt illud exercere pendente appellatione: & hoc caſu ſententia ſyndicatus habet executionem paratam, *ut in capit.*7. *De los juezes de reſidencia* (*hodie tranſumptivè in noſtra l.* 14. Hæc ille. Sed ſalva pace tanti viri, ipſe aberravit in intellectu *d.c.*7. vel ſi mavis illum intelligere in caſu, in quo tantum loquitur *d. c.* 7. nempe quando officialis in ſyndicatu ſuſpenditur ab officio ante ſententiam, quod fieri poteſt *ſi por la peſquiſa ſecreta pareciere culpado*, durante lite, *ut in noſtro text.* quæ ſuſpenſio † ideo fieri permittitur, non 2
in pœnam, ſed ut liberè informatio in ſyndicatu fieri poſſit & teſtes dicta ſua proferre audeant & partes querelas proponere, quod aliàs facere minimè auderent, ut poſt alios refert Doctor Azevedo *in l.*1.*n.*16. *& in hac l.*14.*n.*3.*tit.*7.*libr.*3. *Novæ Collection. Reg.* ubi *n.* 1. inquit, quod durabit hæc ſuſpenſio tantum, interim dum ſyndicator diffiniat cauſam, vel abſolvendo vel condemnando, & lata ſententia diffinitiva ceſſabit ſuſpenſio, & ſtatim cenſebitur reſtitutio officii facta: ergo ſecus erit, ſi per ſententiam diffinitivam latam

latam etiam in ſyndicatu, quis officio privetur vel ad tempus ſuſpendatur, quia tunc per appellationem legitimam à prædicta ſententia interpoſitam ſuſpenditur effectus ſententiæ, & condemnatus appellatione pendente, poterit uti ſuo officio antiquo, cum nulla ſpecialitas hoc caſu inveniatur in privato, vel ſuſpenſo in ſyndicatu per ſententiam diffinitivam in contradictorio judicio latam, vel in alio judicio, & ſit ſervandum jus commune, *de quo in l. 7. verſic. integer, ff. nil novari appellatione pend.* cujus verba hæc ſunt: *Integer enim ſtatus videtur eſſe provocatione interpoſita:* Ergo etſi abſtinere ordine juſſus ſit & provocaverit, eadem ratione poteſt cœtum participare, cum hoc ſit conſtitutum, & ſic juris, ne quid pendente appellatione innovetur: idem probat *l. 2. §. ultimo ff. de pœnis, l. qui à latronibus, §. ſi quis, l. ejus, §. ultimo, ff. de teſtamentis, l. furti, §. 1. ff. de his qui notantur infam.*

3 Ex † quibus juribus infert eleganter gl. *cum Tancredo in c. ſæpè, verb. ſententia, de appellat.* quod Epiſcopus depoſitus appellans remaneat in officio ſuo, quia qui appellat, non dicitur condemnatus, quam gl. notandam exiſtimat ibi Abb. *n.* 4. dicens communiter approbatam, *ſimilis in ſumma* 8. *q.* 4. *ſequitur alios allegans Covarr. lib. 1. variar. reſolut. c. 16. n. 11. ad fin. quam ſententiam in noſtris terminis adverſus Avend. ubi ſupra, probavit noviſſimè & latè poſt hæc ſcripta D. Azevedo ubi ſupra.* Sed conſiderandæ ſunt *l. 12. tit. 5. lib. 3. Recopil. & l. 26. tit. 23. lib. 4.* quæ diſponunt, *en los juezes y alguaziles reſidencia dos* quid ſit faciendum.

4 Ille † vero qui privatur ab honoribus futuris, etiamſi appellet, ad nova officia eligi vel aſpirare non poteſt, *ut in l. reus delatus, §. ultim. ff. de muner. & honor quod latè probat aliis juribus & ratione Covar. d. n. 10. per totum, & ſequitur Avend. ubi ſupr. & Aviles d. c. 7. ſyndicatus, in gl. ſuſpendo, n. 3. fol. 273.*

5 Sed ſupra † dictam tenendam ſententiam, quæ habet, quod condemnatus per ſententiam diffinitivam, à qua appellavit, poteſt appellatione pendente uti officio quod habet debet limitari, præterquam in aliis officiis, quæ curſu temporis conſumuntur & pereunt, quia tunc deferri non debet hujuſmodi appellationi, ſi rectè fuit pronunciatum: aliàs enim illuſorium eſſet judicium atque ſententia: quia durante appellatione & ſic ſecunda inſtantia, finiretur tempus officii, & omnes officiales temporarii appellarent à condemnatione etiam juſta contra eos facta, cauſamque appellationis prætenderent atque maximè deferrent, ad effectum, ut ipſa durante gauderent officiis toto tempore quo ipſa durare deberent, ſi condemnati non fuiſſent: quare merito hoc caſu, ſcilicet, quando lis vertitur ſuper re, quæ tempore periit, non eſſe deferendum præd. appellationi ſanxit *l. 6. tit. 18. in fi. lib. 4.* quam cum eſſem judex, practicavi in caſu à me poſito in quodam conſilio illuſtriſſimi D. Petri Ponce de Leon. quondam Epiſcopi Placen. quod eſt inter mea Conſilia, & obtinui in Regali Cancellaria Granatenſi, ut ibi dixi.

6 Ex † quibus omnibus infertur quod tabellio, vel notarius ſecularis privatus vel ſuſpenſus ab officio ſuo per ſententiam diffinitivam, & appellans, interim pendente legitima appellatione, poteſt exercere officium ſuum, quia eſt in poſſeſſione ipſius: nec ſententia quidquam obeſt, quia per appellationem eſt ſuſpenſa, *ut in cap. paſtoralis, §. præterea poſtulaſti, ad fi. de offic. deleg. l. fin. §. fin. C. de fide inſtrum. tradit bene Ant. Gom. in reg. 4. Taur. n. 6. & iterum, 3. tom. C. de homicid. n. 69.*

7 ubi plura † jura allegat & tenet, quod per appellationem reducitur res ad ſtatum, in quo erat poſt litis conteſtationem ante ſententiam: quod procedit, præterquam ſi cauſa appellationis ſit injuſta & illegitima, quia tunc non ſuſpenditur juriſdictio primi judicis, *ut cum aliis tradit deciſ. Pedem. 5. n. 7.* appellatione enim legitima pendente, nihil eſt innovandum, *ut ſupra eſt dictum:* imo ſententia per appellationem exſtinguitur, *ut in l. 1. §. fi. ff. ad Turpi.* per quem text. hæc eſt communis opin. *ſecundum Curt. Jun. in l. ſi idem cum eodem, §. fi. n. 8. ff. de jur. omn. jud. & Paul. de Caſtr. in l. tale pactum, §. 1. n. 6. ff. de pactis, & Ant. Gom. ubi ſupr.* ſed hæc jura ſunt concilianda hoc modo, ut attento futuro ſtatu, ſententia per appellationem ſuſpendatur, & ita ſunt intelligenda jura primo loco allegata, & gl. *etiam in d. l. §. fi. & in d. l. tale pactum, §. 1. gl. magn. in princ.* At vero attento præſenti ſtatu ſententia per appellationem extinguitur: ita eſt intelligendus tex. *in d. l. 1. §. ſi ff. ad Turpil. & communis opinio ſupra relata:* ita hanc totam diſtinctionem reſolvit eſſe veritatem Jaſ. *in d. l. tale pactum, §. 1. n. 5. dicit communem Paul. Caſtr. ubi ſupr.* ubi Joan. Oroſc. *n. 26.* eam appellat magis communem: ſequitur etiam eandem reſolutionem plures Doct. allegans Alex. *in l. 1. n. 3. ff. de re jud. ubi n. 4. bene ex hoc infert, & Covar. in pract. qu. c. 23. n. 1.*

Et in terminis tabellionis vel notarii condemnati in privatione officii poſt appellationem, quod non ſit ſuſpenſus & poſſit illud exercere, præterquam ſi delictum ſit notorium, & pœna eo caſu impoſita ipſo jure, tenet poſt alios, quos refert Doct. Azeved. *in d. l. 1. n. 8. & ſeq.*

Imò eiſdem † rationibus exiſtimat Bart. *in l. Barbarius Philippus, n. 17. ff. de officio prætor. quem ſequuntur ibi plures allegantes, Jaſ. n. 58. & Oroſc. n. 20. Del. in cap. fraternitatis, n. 5. de hæret.* quod notarius antequam damnetur de falſo, ſed pendente proceſſu, poſſit inſtrumenta conficere, *ut in l. ſi quis decurio, C. ad l. Corn. de falſ.* licet honeſtius faciat, ſi interim abſtineat à novis inſtrumentis, *eſt communis ſecundum Alex. in l. prætor, cogentur, n. 6. ff. de edend. Julius Clar. in pract. crimin. §. fi. quæſt. 73. verſic. notarius condemnatus, ſequitur Paul. de Caſtr. conſil. 113. n. 1. in 2. part. conſ. probat latè Doct. Azeved. in d. l. 1. n. 9. & ſequentibus,* & noviſſimè Joan. Gracian. *in regul. 447. n. 2.* dicens eſſe communem reſolutionem: Diminuitur tamen & attenuatur fides aliorum inſtrumentorum poſtea ab eo confectorum, *ſecundum Paul. Caſtr. conſil. 205. quem refert & ſequitur Thom. Grammat. conſil. 66. n. 35.* 8

Apud † pleroſque tamen auctorum *ex ſupra dictis* hæc ſententia eſt etiam communis, quod ſi notarius condemnatus eſt de falſo inſtrumento à ſe confecto, cenſetur privatus ab officio tabellionatus, ac proinde alia inſtrumenta conficere non poteſt, etiamſi expreſſe in ſententia non privetur illo officio, *ut in authen. de tabell. §. fi.* ſecus ſi delinquat extra officium, *ſecundum Bar. in l. ſi quis ex argentariis, §. cogentur, ff. de edend. receptum ſecundum Oroſc. ibi n. 4. ſequitur plures referens Felin. ubi ſupra. n. 4. & 6.* Imò † & poſt condemnationem de falſo in officio poterit inſtrumenta cœpta perficere *gloſſ. in authent. de tabell. §. antepenult. verb. documentis. Jaſo plures referens ubi ſupra, n. 58. Item Felin. ubi ſupra, n. 12. quibus in locis aliis modis limitant ſupra dict. communem ſententiam ſequitur etiam Doct. Didac. Perez in l. 1. titul. 18. lib. 2. Ordin. colum. 639.* Et quod nova inſtrumenta conficere non poſſit, poſtquam fuerit notarius condemnatus de falſo, ante ſententiam vero ſic, tradit cum aliis Joan. Matienc. *in l. 2. gl. 5. num. 3. tit. 2. lib. 5. Novæ Collect. Reg.* 9 10

Hoc † tamen eſt intelligendum, quando ſententia tranſivit in rem judicatam. Nam ſi legitimè appellatum exſtitiſſet ab appellatione pendente, poterit tabellio uti officio ſuo, *ut ſupra eſt dictum, & in terminis tenet D. Azeved. ubi ſupr. in d. l. 1. n. 17. & ſequentib. ſic intelligens Bart. relatum à Tiraq. de pœnis temper. cauſa, 58. n. 8.* 11

Nec † doctrinæ Bart. *in d. l. Barbarius Philippus, n. 17.* communiter receptæ, *ut prædixi num. 8.* obſtat *noſtra l. 14. hujus tit. 7. lib. 3. Novæ Collect. Reg. in verbis ſupra relatis in initio hujus quæſtionis,* quia loquitur *en ſeſmeros, y procuradores y otros officiales de concejo,* qui per ſyndicationem apparent culpati; hi enim ſuſpendendi ſunt 12

ab

ab officiis, durante ſyndicatione prædicta, ratione ante dicta: at verò Bart. & communis loquitur in notario ſive tabellione publico accuſato vel inquiſito de falſo, qui quidem non eſt nec dicitur officialis de concejo, & noſtra l. non eſt extrahenda à ſuo caſu, in quo loquitur, nec ad alias perſonas extendenda. Poſſet tamen habere locum ipſius diſpoſitio *en eſcrivanos de Concejo*, apparentibus culpatis ex ſyndicatione: nam ipſi poſſunt dici *eſcrivanos de Concejo*, ac per conſequens ſuſpendi à ſuis officiis durante ſyndicatione: at verò ceteri notarii & tabelliones publici *del numero*, cum non ſint de concejo, nec in ſyndicatione, nec extra, pendente proceſſu ſuſpendendi ſunt ab officiis ſuis, antequam damnentur de falſo, & ſententia tranſierit in rem judicatam.

13 Non † etiam obſtat, & ſecundo ſupra dictæ ſententiæ Bart. communiter receptæ *in d.l. Barbarius*, *n.*17. *gl.fi.in auth.de arm.collat.*6. quæ dicit: Nota quod ſi tabellio delinquit in officio, non debet à modo hoc officium exercere: cujus ratio poteſt eſſe, ut in eo puniatur, in quo delinquit, *ut in c.an ſit, de appell.& in cap. nullus Epiſcop.de temporib.ordin.lib.*6 quia gl. illa eſt intelligenda loqui, quando tabellio eſt perpetuo depoſitus ab officio: quia dicitur cum infamia extinctus, & nunquam redit ad illud, & non poteſt denuo creari tabellio, *ſecundum Bald.in c. at ſi clerici*, *in princ.n.*10.*de judic.* ubi prædictam gloſſ. ad hoc appellavit ſingularem: & hoc intelligit verum, ſi tabellio eſt depoſitus propter enorme delictum, putà quia commiſit falſum in officio: ſecus ſi propter minus delictum, putà quia percuſſit aliquem cum armis, unde contracta eſt infamia, & ideo merito fuit ab officio remotus, *ut notatur in lege ſecunda* §. *miles, ff. de infamib.* tunc enim Epiſcopus, qui condemnavit, diſpenſare poteſt ſuper officio tabellionatus exercendo: ſic etiam intelligendus eſt Didacus Perez, *qui ſup.d.gloſſ.allegavit in l.fin.tit.*13.*lib.*2.*ordin. col.*536.*& ſeqq.ſentit idem in l.*7.*tit.*14.*ejuſd.lib. col.*548. Superiora tamen intelliguntur, *ut prædixi*, quando ſententia depoſitionis ab officio tranſivit in rem judicatam.

14 Si verò † notarius condemnatus ſit de falſo propter contumaciam, non perdit inſtrumentorum confectionem, ut cum aliis reſolvit Rolan. à Val. *conſ.*31. *n.*13. *lib.*1.*& conſ.*29.*n.*17.*& conſil.*94.*n.*16.*lib.*3.

15 In aliis † autem notariis ſpecialiter cavetur in Sacro ſancto Concil. Trid. *ſeſſion.*22.*cap.*10.*de reformidatione.* ut ſive Apoſtolica ſive Regia auctoritate creati fuerint, poſſit Epiſcopus etiam tanquam delegatus Sedis Apoſtolicæ examinatione adhibita, eorum ſufficientiam ſcrutari, illiſque non idoneis repertis, aut quandocunque in officio delinquentibus, officii ejus in negotiis, litib. & cauſis eccleſiaſticis ac ſpiritualibus, exercendi uſum perpetuo aut ad tempus prohibere, nec appellatio eorum interdictionem ordinarii ſuſpendet. Superioribus non obſtat quod tradunt Marant. *de ordin. judic.*3.*part.*6.*partis principalis*, *n.*193. *& Petrus Duennas in regul.* 42. *n.* 28. quos & alios refert & ſequitur Lancellot. *de attent.*2.*part.cap.*12.*limit.*20. nempe quod ſententia lata contra officialem in Syndicatu, non ſuſpenditur per appellationem, hæc enim in noſtro Regno eſt alia materia, *de qua in l.* 17. *titul.* 7. *lib.*3. *Novæ Collectionis Regiæ*, *ut conſtat ex Petro Duenna ubi ſupra*, Maranta etiam loquitur de alia pragmatica ſui Regni.

QUÆSTIO XL.

In l. 17. *tit.* 7. *lib.*3. *Novæ Collect. Regiæ.*

An ſententiæ latæ contra judicem ejuſque officiales in ſyndicatu, debeant prius exſequi contra ipſos principales, quàm contra eorum fidejuſſores, ſi renuntietur beneficio excuſſionis.

SUMMARIA.

1 *An ſententia lata contra judicem in Syndicatu debeat prius exſequi contra ipſum, quàm contra ejus fidejuſſores, etiamſi renuntiatum fuerit beneficio excuſſionis. Reſolvitur affirmativè.*

2 *Hoc limitatur, ſi renuntiatum fuerit beneficio excuſſionis & omnibus aliis beneficiis.*

Quæro † circa *l.*17.*tit.*7.*lib.*3.*Novæ Collect.Regiæ*, ibi, *Y otro ſi ſi que haga executar las ſentencias que diere contra el Aſſiſtente, o Gouernador, o Corregidor, o ſus oficiales. An hæ ſententiæ debeant prius exſequi contra ipſos principales, quàm contra eorum fidejuſſores, ſi renuntietur beneficio excuſſionis?* Et videtur quod non, ſed contra quemlibet eorum poſſint à principio exſequi, juxta communem reſolutionem à me traditam *in tractatu de juramento confirmatorio*, *prima parte, cap.*23.*n.*21. Sed nihilominus contrarium eſt tenendum in hoc caſu, imo quod etiam intercedente prædicta renuntiatione excuſſionis, exſequutio prius facienda ſit contra principales, quàm contra ipſorum fidejuſſores: & hoc unico, urgentiſſimo tamen fundamento: quoniam fidejuſſor pro Magiſtratu videtur fidejubere in eo, quod deerit ex ejus facultatibus, ſicque videtur eſſe fidejuſſor indemnitatis, *textus eſt in leg.* 4. §. *fin. ibi. poſtquam res ab eo ſervari non potuerit ff de adminiſt. rerum ad civit. pertinen.* Sed fidejuſſori indemnitatis vel in eo, quod à debitore principali exigi non poterit, non nocet renuntiatio à ſe facta beneficii excuſſionis, quia ipſa excuſſio ex natura contractus fidejuſſionis eſt neceſſaria: quia iſte non eſt obligatus, niſi conditione purificata: quapropter illam minimè tollit renuntiatio, *ut in leg.fin.in princ.ff.ſi certum petatur,& ibi gloſ.& Doctor. præcipuè Angel.& Decius n.* 8. *&* 9. *poſt Jaſ.ibi: text.in leg.*2.*C. de fidejuſſor. tutor. & tenet Alexand.conſil.*29.*n.*34.*lib.*7.*Hippolytus in rubrica,ff.de fidejuſſor. n.*314. *Petrus Duennas in regula* 335. *ampliatione* 1.*Roderic.Suar. in leg.*2.*tit.de los emplazamientos.lib.*2.*for.n.*7.*& ſequentibus, eſt communis ſecundum Decium ubi ſupra*, *n.*19. *dixi*, *ubi ſupra*, *n.*22. Ergo idem dicendum eſt in fidejuſſore Magiſtratus ſuorumque officialium, ut quamvis renuntiaverit beneficio excuſſionis, illo nihilominus ſe juvare poſſit, atque in terminis ita tenet Roderic. Suarez *ubi ſup. n.*11. *ſequitur alios allegans Avil. in c.*10.*Syndic.in gloſ. appell.n.*4.*dixi ubi ſup.n.*23. 1

Hoc † tamen limitat Amedeus Caſtel. & eum referens ſequitur Aviles ubi ſup. quando renuntiatur beneficio excuſſionis & omnibus aliis beneficiis: quia tunc *ſecundum Doctor.in Authen.præſente*, *C. de fidejuſſore*, poterit fidejuſſor conveniri non excuſſo principali: Unde, inquiunt ipſi, cum hodie in inſtrumentis ita renuntietur, ſententia lata contra principalem, mandabitur exſequutioni adverſus fidejuſſores, dummodo ſit lata intra tempus à ſtatuto præfixum, & petitum ſit intra triginta dies: & ideo conſulunt, ut capiatur fidejuſſio latè, ut dictis renuntiationibus comprehendat omnem cauſam, & quod poteſtas & officiales promittant ſolvere omnem condemnationem, quæ fiet de ipſo Poteſtate & officialibus & familia, quomodocunque & qualitercunque, & ex quacunque cauſa in dicto ſyndicatu, & etiamſi fuerit appellatum, quod per judicem appellationis fuerit judicatum: aliàs fidejuſſores non tenentur ad condemnationem factam per judicem appellationis, *juxta leg.Græcè*, §.*poſt litem*, *ff.de fidejuſſor.& alia jura*, quam principalem limitationem ſequitur etiam Alexander *ubi ſupra dicto conſilio* 29. *numero triceſimo quarto, libro ſeptimo*, pro qua facit, quod tenet Hippolyt. *in dicta rubric.de fidejuſſoribus num.*35. ubi dicit quod per hanc clauſulam renuntiationis intelligitur renuntiatum omnibus exceptionibus in favorem 2

favorem ipſius renuntiantis facientibus. De hac tamen limitatione dubitat *Iaſon in dict. leg. fin. numero tertio, ff. ſi certum petat.* & concludit, eam non eſſe veram Decius *ibi num. 9.* quoniam ſi expreſſa & ſpecialis enuntiatio beneficij excuſſionis hoc caſu non nocet ipſi fidejuſſori: quia ipſa excuſſio ex natura contractus fidejuſſionis eſt neceſſaria, conſequens eſt, ut nec ipſa tollatur per adjectionem renuntiationis generalis aliorum omnium beneficiorum: nihilominus tamen in praxi credo receptam eſſe prædictam limitationem, prout vidi judicatum ſecundum eam, ut retuli, *ubi ſupra, in dicto meo tractatu de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 23. num. 24. & 25.*

QUÆSTIO XLI.

In L. 24. tit 7. Lib. 3. Novæ Collect. Regiæ.

An magiſtratus & alii officiales judicum, poſtquam ſteterint in loco principali jurisdictionis triginta diebus in ſyndicatu, poſſint perpetuo in patria convenire ſuper geſtis in officiis.

SUMMARIA.

1 *Iudices eorumque officiales, poſtquam ſteterint triginta diebus in loco principali juriſdictionis in Syndicatu, an poſſint poſtea perpetuo in patria conveniri ſuper geſtis in officiis, & num. ſequent.*

2 *Cautela pro judicibus, ut non poſſint in patria perpetuo conveniri.*

3 *Pro quibus poſſint poſt dictos triginta dies judices conveniri.*

1 QUæro † circa *l. 24. tit. 7. lib. 3. Nov. Collect. Reg.* ibi, *Mandamos que la haga de treynta dias, y no mas, an Magiſtratus & alii officiales judicum, poſtquam ſteterint in loco principali juriſdictionis triginta diebus in ſyndicatu, poſſint perpetuo in patria conveniri ſuper geſtis in officiis?* Et videtur primo dicendum, quod poſſint perpetuo conveniri in patria, *argumento noſtræ l. in verbis ſupra relatis, & infra,* ibi: *Sea tenudo de hazer reſidencia en el lugar principal donde tuuo el oficio, &c.* Nam hæc l. tantum præfigit terminum certum ad ſyndicatum faciendum in loco principali officii, in patria verò nullum terminum aſſignat, infra quem ſit petendum contra judicem & officiales prædictos, quaſi innuat perpetuo peti poſſe, & in terminis ita tenet Bartol. *in l. datur, n. 6. ff. ad l. Juliam repet.* ubi inquit, quod officialis forenſis, licèt non poſſit conveniri in civitate, ubi adminiſtravit officium, niſi tempore ſyndicatus, tamen in domo ſua poterit conveniri perpetuo & quandocunque pro delictis & exceſſibus, ſecundum naturam actionis, *ut ibi,* quam ſententiam ſequitur etiam Montalvus *in l. 6. gl. cincuenta dias, tit. 4. par. 3. & Doct. Perez in l. 6. col. 625. tit. 16. lib. 2. Ordin.*

2 Sed nihilominus † contrarium eſt tenendum, quando in loco officii facta fuiſſent proclamata, ut omnes, qui vellent petere, comparerent intra dictum terminum triginta dierum, & quod alias erunt excluſi, & poſt ea ita fuit pronuntiatum per judicem ſyndicantem in contumaciam non comparentium, & abſolutus fuit officialis: nam hoc facto amplius contumaces non audiuntur, nec audiri debent etiam in patria, ut optimè probat additio Bart. *ubi ſupra,* ſic enim limitans eandem ſententiam probavit poſt alios, quos refert Anto. Gom. *3. tom. c. de delictis, num. 23. ad finem,* dicens, ita quotidie practicari, tenet etiam alios allegans Aviles *c. 3. judicum ſyndicatus, in glo. Pregonar, n. 11. fol. 265. & iterum in forma præconii ſyndicationis, fol. 282. colum. 4. Avendan. reſponſo. 3. n. 5. & alios allegans Doct. Azeved. in l. 23. n. 13. hujus titul. & libri,* teſtatur communem alios referens *Doctor Suarez de Paz in ſua praxi, in proœmio 8. part. 1. tom. n. 11.* Nec hic obſtat noſtra l. Regia in verbis ſupra citatis: quoniam ipſa non permittit, quod tacitè ab ea colligere volebamus, nempe quod in patria poſſit perpetuo conveniri, nec enim id ſequitur ex aſſignatione & præfixione termini, quo judices tenentur ſtare in ſyndicatu in loco officii: quinimo contrarium forſan potius, cum eos non arctet alio tempore vel loco querelis officii reſpondere. Unde præcedentibus dictis præconiis & ſententia judicis ſyndicatoris, non comparentes remanent merito excluſi virtute ſententiæ in rem judicatam tranſactæ, pro quo & conducunt verba *l. 3. titul. 9. infra eodem, lib.* ibi, *Finquen treynta dias deſpues enlos lugares do juzgaren, para fazer derecho a todos los que vuieren recebido algun agravio,* quare † bona cautela erit pro 3
judicibus, qui ſtant in ſyndicatu, ut faciant fieri dictum proclama cum aſſignatione dicti termini in forma ſufficienti & conſueta, & tranſacto dicto termino, accuſent contumaciam non comparentium, & petant eos pronuntiari vel declarari, *por nopartes,* atque abſolvi: doctrina autem Bartol. contraria poſſet procedere quoties prædictum proclama factum non fuiſſet *modo ſupra dicto,* nec judex abſolviſſet officiales in contumacia non comparentium, in quo vis noſtræ opinionis conſiſtit, *ut ex mente dictorum Doctorum aperte colligitur.* Adde quod noſtra ſententia procedit etiam, quando in præconio comminatio apponitur, ut non comparentes in dicto termino triginta dierum, pro non partibus habebuntur, & ex tunc pro talibus pronuntiantur, *ut conſtat ex mente ſupra dictorum,* & noviſſimè voluit alios allegans Doct. Azeved. *in l. 10. tit. 7. lib. 3. Novæ Collect. Reg. n. 6. cum ſequen.* ubi *n. 8.* limitat omnia ſupra dicta, quoniam poſt dictos triginta dies conſtaret de debito circa officium per confeſſionem ipſius judicis, vel de aliis debitis contractis extra officium, puta pro rebus commodatis vel mutuatis, de quibus legitimè conſtaret. Idem pro delicto extra officium commiſſo, durante tamen jure, actione vel accuſatione intentandi: item & quoties ab eo, qui ipſum in officio propoſuit, ſyndicatus eſt, *ut tenet Paris de Puteo & eum referens D. Azev. in d. l. 23. n. 14.*

QUÆSTIO XLII.

In l. 1. tit. 1. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

An in terminis magnatum & dominorum appellari poſſit ad Regem, Regiaſque Cancellarias, omiſſo tali domino.

SUMMARIA.

1 *An in terris magnatum & dominorum poſſit appellari ad Regiam Cancellariam, omiſſo medio, hoc eſt, tali domino, & n. 2. reſolvitur affirmativè.*

2 *Intellectus pragmaticæ de Guadalaxara, de hac re agentis.*

QUæro † *an in terris magnatum & dominorum appellari poſſit ad Regem Regiaſque Cancellarias, omiſſo tali domino?* Et videtur quod non, ſed quod ad ipſum dominum ſit primo appellandum, poſtea vero ab ipſo ad Regem, *in pragmatica de Guadalaxara 26. die Aprilis anno 390. lata,* ibi: *Ordenamos y mandamos, que quando los vezinos y moradores en los lugares de los ſenno-* 1

ſennorios ſe ſintier en por agrauiados de alguna ſentencia que diere el Alcalde , o Alcaldes, en que el derecho otorgue apelacion que apelen para ante el ſennor , o para ante el ſu lugarteniente , que ouiere de oyr de ſus apelaciones , & ibi : *Y ſi de la ſentencia , o del ſu Alcalde o Alcaldes ſe ſintieſſen agrauiados , que puedan apelar para ante nos , &c.* Quam pragmaticam & literam ipſius , quia non eſt impreſſoribus tradita , refert Aviles *cap. 38. prætorum in gloſſ. Ante nos , n. 3. fol. 234.* ubi etiam commemorat plures Regias ſchedulas latas in obſervantiam dictæ pragmaticæ directas Regalibus auditoribus , ne cognoſcerent deinceps nec admitterent appellationes à vaſallis prælatorum & Eccleſiarum ad dictos auditores Regios , niſi prius ſe præſentaverint ante dictos prælatos & alios dominos dictorum locorum in gradu provocationis , vel coram ipſorum judicibus appellationis , ac ipſi judices ante ſententiam protulerint in dicto gradu appellationis , & ab eis appellatum fuerit. Tandem inquit, quoſdam intelligere *d.l.Guadalaxara* , quando appellatur à judicibus ordinariis poſitis & electis per dictas villas & loca : ſecus quando ponuntur per dictos dominos : ipſe tamen relinquit ſuper hoc ultimo cogitandum.

2 His tamen † non obſtantibus , contrarium eſt tenendum , imo quod poſſit in ſupra dicto caſu appellari ad Regem omiſſo medio , *per l.1.titul.1.libr.4. Novæ Collectio. Regiæ* ibi , *Y otro ſi que no ſean oſados de impedir ni eſtoruar las à çadas y apelationes que los vezinos y moradores de todos y qualeſquier lugares de ſennorio , y otros qualeſquier que quiſieren alçarſe , y apelar , ſintiendoſe por agrauiados delos ſennores dellos , o de ſus Alcaldes y iuezes para ante nos , è nueſtras audiencias : y no les hagan mal ni danno alguno por eſta razon : ca nes os comamos ſo nueſtro ſeguro y amparo.* Secundo per *l.18. titul. 23. p. 3.* ibi : *Onde ſi alguno ſe agrauiare del iuyzio quele diere aquel que ha de iuzgar todos los pleytos de alguna villa , e ouiere alçada a otro iuzgador, a otro lugar, alli deueyr primeramente. E ſi ſe ſintiere agrauiado de lo que alli le mandaren , puede ſe alçar a otro mayoral , ſi lo hi ouiere , que aya poder de iuzgar , y deſpue , al Rey Pedro ſi alguno qui ſieſſe luego tomar la primera alçada para el Rey ante que paſſaſſe por los otros iuezes , dezimos que bien lo puede fazer.* Nec obſtat *dict. pragmatica de Guadalaxara :* quia procedit , niſi quis velit appellare ad Regem omiſſo domino , & ſic intelligitur juxta diſpoſitionem *dict.l.1.* Itaque conceſſo dict. pragmat. de Guadalaxara , in favorem dominorum lata , procedit accumulativè , ut poſſit appellari ad dominum vel ad Regem , non vero primativè : quia Rex concedens ſimpliciter dominis locorum , ut ad ipſos appelletur , non aufert à ſe cognitionem appellationum , ſi gravati maluerint ad Regem ejuſque curias Regales appellare , quam ad dominos : & ita practicatur, prout in terminis tenet & refert Greg. Lopez *in d.l.18. in gl.Para el Rey , ubi ſe alio loco refert , & Covarru. in pract.q. c.4. num.9.* dicens, quod apud Regia Caſtellani Regni ſuprema tribunalia paſſim admittuntur appellationes quæ fiunt & proponuntur etiam omiſſo medio nobilium dominorum juriſdictionem habentium tribunali , pro quo eſt bona *l. 14. tit. 18. lib. 4. Nov. Collect. Reg.* ubi præcipitur , *que las apelaciones que ſe interpuſieren de lugares de ſennorios para juſticias Reales , donde ſolian antiguamente yr , que vayan libremente alli , y los ſennores , ni citras perſonas no lo impidan ni defiendan.* A judice tamen per dominum alicujus oppidi conſtituto ad audiendas appellationum cauſas omnino ad Regem , & non ad ipſum dominum eſt appellandum : quod jure communi & Regio pro conſtituto habet , D. Covar. *ubi ſup. num. 7. verſ. 4. concluſio :* ſequitur etiam noviſſimè Azeved. *in præſenti , num. 40. & 41.* ubi noſtram quoque opinionem principalem ſupra dictam probat & ſequitur , & procedit etiam opinio prædict. Covar. non obſtante quacunque conſuetudine in contrarium , *c. 2. de conſuet. lib. 5.*

QUÆSTIO XLIII.

In l.10. tit.1. lib.4. Novæ Collect. Regiæ.

An laicus citans laicum obligatum ſimul in eodem inſtrumento cum clerico in ſolidum, coram judice Eccleſiaſtico , incidat in pœnam hujus legis Regiæ.

SUMMARIA.

1 *Laicus citans laicum obligatum ſimul in eodem inſtrumento cum clerico in ſolidum , coram judice Eccleſiaſtico an incidat in pœnam Regiæ de qua hîc ?*

2 *Ex cauſa poteſt pœna hujus l. minui per judicem.*

QUæro † circa *l.10.tit.1.lib.4. Novæ Collect.Regiæ*, ibi , *Que ningun , lego ſea o ſado de mandar citar, ni emplazar a otro lego de laute del iuez de la Igleſia , &c.* an laicus citans laicum obligatum ſimul eod. inſtrumento cum clerico in ſolidum , coram judice eccleſiaſtico , incidat in pœnam hujus l. Et videtur quod non , ex doctrina Barto. communiter approbati , *in l. præcipimus , §. eodem obſervando , num. 2. C. de appell.* ubi quod hoc caſu clerici ratione laicus poſſit conveniri coram Eccleſiaſtico : ergo ſi hoc facit , non incidit in pœnam , *argum. l. Gracchus, C. de adulteriis, cum ſimilibus.* Item quia obligatio videtur individua ; Ergo continentia cauſæ dividi non debet *arg. l. nulli , C. de judiciis , quibus fundamentis cum hac parte videtur remanere D.Perez in l.3.tit.1.lib.5.Ord.col.788. in verſ. ulterius dubitatur.* 1

Sed meo judicio melior & verior eſt contraria ſententia : quoniam doctrinam Bar. *in dict. §. eodem obſervando , num. 2.* nec ſine dubio eſt , nec practicatur ; Sed contrarium , ut quilibet in ſuo foro conveniri debeat , ut dixi latius ſupra , *quæſt.6.n.10.* Item , quia obligatio duorum reorum debendi , etiam in ſolidum , dividua eſt reſpectu juriſdictionis , de qua nunc agimus , cum unuſquiſque poſſit in ſuo foro conveniri pro eodem debito in ſolidum cum proteſtatione , quod unica ſolutione creditor erit contentus : fraudari igitur non debet juriſdictio Regalis. Hæcque ſecunda opinio coadjuvatur *ex traditis per me in d. q.6. num.7. & ſequentibus.* Facit etiam doctrina Bart. *in l.3.n.14. verſic. ſed ponendo caſum dubium , in prima opinione , ff. de aliment. & cibar. lega.* ubi tenet , quod à duobus hæredibus , nempe clerico & laico , alimenta peti debent coram judice eccleſiaſtico & ſeculari , qui ambo cognoſcunt ſimul , ſicut alias faciunt , *in authentica , ſi vero contigerit , C. de judiciis ,* licèt additio ibi exiſtimet tenendum , quod dixit Bart. *in d. l. præcipimus , §. penult.* credo † tamen , quod cum quælibet cauſa , etiam injuſta , excuſet à dolo , & 2
ex cauſa poſſit pœna *hujus l.* minui per judicem , *juxta gloſſam & communem reſolutionem adductam per D. Perez , ubi ſupra , colum. 785. verſ. item quarto , & col. ſequenti , verſ. præterea eſt dubium ,* poſſe hoc præſenti caſu pœnam *hujus l.* moderari , eo quod actor habuerit aliquam cauſam conveniendi laicum coram judice eccleſiaſtico , nempe propter doctrinam Bart. communiter approbatam , *ubi ſupra.*

QUÆSTIO

QUÆSTIO XLIV.

In eandem L.

An laicus pauper conveniens defuncti hæredem laicum coram judice Eccleſiaſtico ſuper alimentis ſibi relictis à teſtatore vel alio legato ad pias cauſas, incidat in pœnam dictæ legis Regiæ.

SUMMARIA.

1 *Laicus pauper conveniens defuncti hæredem laicum coram judice Eccleſiaſtico ſuper alimentis ſibi relictis à teſtatore vel alio legato ad pias cauſas, an incidat in pœnam l. Regiæ, de qua hic? & n. ſeqq.*

2 *Legata pia poſſunt etiam peti coram judice Eccleſiaſtico ab hærede laici.*

3 *Exſequutionis cura teſtamentorum eſt mixti fori.*

4 *Exſequutio teſtamentorum poſt annum à die monitionis devolvitur ad Epiſcopum.*

5 *Laicus pro eis, quæ ſunt mixti fori, poteſt laicum coram judice Eccleſiaſtico impune convenire.*

6 *Dotis cauſa eſt mixti fori, & n. 9. quomodo hoc intelligatur.*

7 *Conveniens laicum pro dote coram judice eccleſiaſtico, an incidat in pœnam l. Regiæ? & n. 9.*

8 *Dotis cauſa tunc demum eſt pia, quando relinquitur pauperi, alias ſecus.*

9 *Quando relicta eſt dos in teſtamento puellæ pauperi, poteſt eam petere coram judice eccleſiaſtico abſque metu pœnæ l. Regiæ.*

1 QUæro † ſecundo *circa eandem l.10. an laicus pauper conveniens defuncti hæredem laicum coram judice eccleſiaſtico, ſuper alimentis ſibi relictis à teſtatore vel alio legato ad pias cauſas, incidat in pœnam hujus l.10.* Et videtur quod ſic, ex litera ejuſdem, ibi: *Que ningun lego, &c.* ibi, *ſobre deudas, o coſas profanas, a la Igleſia no pertenecientes*, nam alimenta relicta homini, etiam pauperi, res profana eſt & ad Eccleſiam minimè pertinens.
2 Hoc tamen non obſtante, in quæſtione præmiſſa tenendum eſt contrarium: quoniam legata pia poſſunt peti etiam coram judice Eccleſiaſtico ab hærede laici, *ut probat glo.1. & final. in cap. relatum primo de teſtamentis, & ibi Abb. Imola, Barbat. & Covar. n. 13. adverſus Ancharanum, Robert. Marant. de ordine judiciorum, 4. part. principali in 11. diſtinct. num. 6. fol. 215.* ubi tenet, quod quando agitur pro legatis piis conſequendis à laico, poteſt laicus conveniri coram judice Eccleſiaſtico: puta, quando ſunt legata facta Eccleſiæ vel pauperibus vel aliter pro anima. Idem optimè deducit poſt alios, quos refert Tiraquell. *de privileg. cauſæ piæ, privileg. 149.* ubi quod relicta ad cauſas pias, ſunt mixti fori; & quod ubi verſatur cauſa pietatis, habet
3 etiam Epiſcopus jurisdictionem in laicos. Pro quo † eſt optimus text. *in l. hæreditas, 53. in ordine, ff. de petitione hered.* ibi, *tamen principali*, vel Pontificali auctoritate compelluntur ad obſequium ſupremæ voluntatis, ex quo text. notant Doctor. diverſis in locis, quos congerit Gregor. Lopez *in l. 7. titulo decimo, part. 6. glo. 1.* quod cura exſequutionis teſtamentorum ſit mixti fori: ſequitur etiam Covarr. *in capit. ſi heredes, num. 1.*
4 *de teſtamentis*: Quinimo ſi † intra annum à die monitionis non fit exſequutio teſtati per debentem exſequi, devolvitur exſequutio ad Epiſcopum, *ut in cap. 3. de teſtamentis, & ibi Doct. hodie, l. 6. & 7. tit. 8. part. 6. & utrobique Greg. Lop. idem in l. 85. gloſſ. magn. ad medium, tit. 9. part. 6. Tellus Fernan. in leg. 33. Tauri, nu. 1. Bœtius deciſ. 29. n. 14. Ant. de Padilla in Authen. hoc amplius, n. 16. C. de fideicom.* & in terminis alimentorum ita tenet Bart. *in leg. 3. n. 13. de aliment. & cib. legat.* dicens quod ſi alimenta ſunt relicta, non ob piam cauſam, ut uxori ſuæ non pauperi, ſunt petenda coram judicibus ſecularibus: ſi verò alimenta ſunt relicta pauperibus, tunc non ſolum judex eccleſiaſticus, ſed & Epiſcopus poteſt cognoſcere, *ut in cap. ſignificantibus, de officio delegati.* Cum igitur legata pia peti jure poſſint coram judice eccleſiaſtico, conſequens eſt, ut laicus ea in foro eccleſiaſtico petens minimè incidat in pœnam *hujus l.* quia res hæc eſt jam non mere profana, ſed imò ad eccleſiam, & ſic ad eccleſiaſticum judicem ſicut ad laicum pertinens, itaque non ſolum obſtat huic noſtræ primæ opinioni *l. hæc Regia*, ſed imo eidem à ratione ceſſante patrocinatur.

Ex † quibus omnibus idem eſſe cenſeo in cæteris rebus quæ mixti fori ſunt, videlicet, ut pro eis impune 5
laicus poſſit laicum coram judice eccleſiaſtico convenire veluti in cauſa ſacrilegii, uſurarum, & ſimilibus mixti fori.

Ex † eadem radice exire videtur, quod cum dotis 6
cauſa ſit mixti fori, quia poteſt cognoſcere de ea judex eccleſiaſticus, item & laicus, & eſt locus præventioni, *ut in c. de prudentia, & in cap. nuper. de donatio. inter vir. & uxor. & in c. ex literis, de pignorib.* & quod cauſa dotis etiam principaliter poſſit deduci in foro eccleſiæ, tenent Innocent. *Hoſt. Joan. Andr. Card. Abb. & communiter Doct. in d. cap. de prudentia, Imol. Bald. & Paul. de Caſtr. in l. 1. ff. ſolut. matr. late Barbatius in dict. cap. ex literis, n. 3.* & alii plures, quos referens hanc teſtatur communem opinionem Stephanus Aufrerius *in tract. de poteſtat. eccleſiæ ſuper laic. n. 21. vol. 14. tractatuum diverſorum Doctorum, fol. 403. & Decius in Authen. quod locum, n. 5. C. de collat. Ant. Gom. in leg. 53. Tauri, n. 53.* quod
† ſi quis conveniat laicum pro dote coram judice ec- 7
cleſiaſtico, non incidit in pœnam *hujus l. noſtræ Regiæ*, cum cauſa dotis ſit mixti fori, & poſſit agitari coram
eccleſiaſt. judice. Item † etiam, quia cauſa dotis pia 8
eſt, eidemque ſaltem æquiparatur, *ut in leg. cum is, §. ſi mulier, ff. de concl. indebiti, tradit Everardus in centuria Legali, loco 25. de dote ad piam cauſam,* quod tamen eſt intelligendum, quando dos relinquitur pauperi: quia tunc eſt pia cauſa, alias ſecus, *ut tenet Jaſ. in dict. §. ſi mulier, & Roder. Suarez leg. quoniam in prioribus, in 9. quæſt. principali, ad leg. Regiam, n. 1. fol. 223. C. de inofficioſo teſtam.* Idem in alimentis relictis probat cum aliis Doct. Peralt. *in leg. ſi quis Titio, n. 9. cum ſequentib. ff. de legat. 2.* & in alimentis & dote plures referens Mantic. *de conject. ultim. voluntatum, lib. 6. tit. 3. n. 26. & 27. fol. mihi 118.*

Sed † nihilominus licèt ſupra dicta ſit communis opi- 9
nio, verior tamen & etiam communis eſt contraria, ut tunc demum cauſa dotis ſit mixti fori, quando incidenter ageretur de cauſa dotis, quia principaliter tractatur de cauſa matrimonii, quia tunc incidenter poſſet judex eccleſiaſticus cognoſcere de dote: & ita propriè debent intelligi prædicta jura, & facit tex. *in c. tuam. de ordin. cognit.* ſecus verò ſi principaliter ageretur pro dote: quia tunc cauſa eſt mere ſecularis, & de ea cognoſcere non poſſet judex eccleſiaſticus, ſed laicus, *ut tenet gl. ordinaria, verb. acceſſoria, in d. c. prudentia* & hæc eſt communis opin. & pura veritas tenenda in judicando & conſulendo, ſecundum Ant. Gom. *ubi ſupra*, qui alios refert, concludens non eſſe tenendam diſtinctionem dicentium, quod prima opinio ſupra dicta procedat, quando vidua agit pro dote ſoluto matrimonio, quia eſt miſerabilis perſona, *argum. text. in d. c. ſignificantibus, de offic. delegat.* Secundo verò, quando mulier ageret conſtante matrimonio propter inopiam viri vel divortio facto, *ut volebat Baldus Novellus cum aliis, in tract. de dote, 9. part. princ. privil. 10. quem refert Aufrer. ubi ſupra*: quia imo indiſtinctè tenendum eſt,

eſt, quod nullo caſu judex eccleſiaſticus poſſit cognoſcere principaliter de cauſa dotis inter laicos. Sicque etiam hoc intelligit Palat. Rubr. *in repet. c. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor.* 2. *notab. num.* 26. Idque verum atque juridicum videtur Molinæ, *lib.* 2. *de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *n* 76. ubi addit, quod contraria opinio apud ſuprema tribunalia non admittetur, ubi etiam loquitur in alimentis: ſequitur etiam Azeved. *in hac l.* 10. *n.* 44. *&* 45. ubi *n. ſequent.* limitat in caſu; de quo *ibi* per eum. Conveniens igitur laicum principaliter ſuper dote coram judice eccleſiaſtico, incidet in pœnam *hujus legis:* id quod etiam nunc tenet Azeved. *ubi ſupra.*

10 Uno † tamen caſu videtur poſſe procedere primam opinionem, ſcilicet, quando relicta eſſet dos in teſtamento puellæ pauperi, tunc enim cum ſit cauſa pia exſequutio teſtamenti, ad Epiſcopum ea pertinebit, ſicut ad judicem laicum, eritque mixti fori exactio dotis hoc caſu, ſicut diximus in alimentis relictis in teſtamento homini pauperi: quare ſi puella hoc caſu conveniat laicum pro dote ſibi relicta in teſtamento coram Eccleſiaſtico, non incidet in pœnam *hujus l.* meo judicio præmaximè cum etiam habeat in ſui favorem primam opinionem communem generalem ſupradictam, propter quam à pœna *hujus l.* erit excuſanda.

QUÆSTIO XLV.

In l. 14. *&* 15. *tit.* 1. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Judices Eccleſiaſtici, an capere & incarcerare poſſint laicos in caſibus, in quibus cognitionem habent adverſus eos.

SUMMARIA.

1 *Judex eccleſiaſticus in caſibus, in quibus poteſt cognoſcere inter laicos, an eos perſonaliter capere poſſit & mittere in carcerem, & n. ſeq. referuntur opiniones.*

2 *Ponitur vera reſolutio in ſupra dicta quæſtione, ut de jure communi ſecundum veriorem ſententiam hoc poſſit, ſecus verò de jure Regio, non obſtante quacunque conſuetudine in contrarium exſiſtente: exceptis quibuſdam caſibus hìc enumeratis.*

3 *Judex eccleſiaſticus in cauſis, in quibus inter laicos poteſt cognoſcere, poterit eos perſonaliter citare, ut coram ſe compareant.*

1 Quæro † circa *l.* 14. *&* 15. *tit.* 1. *lib.* 4. *Novæ Collectionis Reg. En quanto prohiben, que los juezes eccleſiaſticos, ni ſus miniſtros, no prenden a los legos, ni hagan execucion en ellos, ni en ſus bienes, ſino que invoquen para ello el auxilio del braco ſeglar, quid de jure communi hoc caſu ſtatutum ſit, & quid etiam de jure Regio obſervandum in caſibus, ſcilicet, in quibus judex eccleſiaſticus habet cognitionem inter laicos?* Et ſanè Oldrad. conſil. 86. videtur tenere, non poſſe judicem eccleſiaſticum capere laicum nec in carcerem proprium mittere pro criminis alicujus punitione, quæ ad ipſum pertineat, excepto hæreſis, in quo hoc eſt ſpeciale, & in aliis huic ſimilibus, *ut in cap. excommunicamus,* 2. *ad finem, de hæreticis, cap. ut commiſſi, eod. tit. in ſexto, & in clement.* 1. *eod. tit.* Cujus opinionis ea eſt ratio, quod ſæpiſſimè in jure ſit expreſſum, ut quoties judex eccleſiaſticus competens ſit contra laicum, non ſufficientibus canonicis cenſuris ad coërctionem, imploret auxilium brachii ſecularis, quaſi non alia judici eccleſiaſtico ſit adverſus laicos permiſſa poteſtas: quam opinionem cum ſua ratione probant expreſsè eædem noſtræ leges Regiæ *ſupra relatæ*, eamque de jure communi ſequuti ſunt plurimi Doct. quos congerit Covarr. *in pract. quæſt. cap.* 10. *n.* 1. aſſeverans eſſe communem, idem facit Aviles *cap.* 20. *prætorum, in gl. uſurpan. n.* 14. *&* 15. *fol.* 190. *ubi eam cum prædict. limitat. Oldrad. ſequitur* addens alias, nempe in idolorum cultoribus & aruſpicibus qui ſimiliter hæretici appellantur, & in ſacrilegis, quos puniendos, caſtigandos & carcerandos lex Regia permittit, *leg.* 10. *tit.* 10. *part.* 1. *quæ incipit, defendimiento, & leg.* 7. *tit.* 7. *lib.* 1. *fori*, ubi punitio ſacrilegii remittitur ad Epiſcopum, vel ad judicem eccleſiaſticum: teſtatur etiam communem noviſſimè Ignatius Salzedo *in additionib. ab Bernard. Diaz in adnotatione ad regul.* 397. *verſ. Sed novum dubium.* Et ante eum eandem alios allegans dixit communem Menchac. *de ſucceſſ. creat. §.* 22. *poſt n.* 7. licet ſubdat, quod ferè tantus eſt numerus tenentium contrarium, ſed eam ſequitur & dicit communem, & apud ſe in praxi obſervari, alios allegans Jul. Clar. *in ſua praxi crim. §. fin. quæſt.* 37. *ver. unum tamen volo.* Et ante prædict. eandem communem ſequitur & latè probat plures referens Palatius Rub. *in rep. cap. per veſtras,* 2. *notab. §.* 1. *n.* 18. *cum ſeqq. de donat. inter vir. & uxor.*

Sed contrarium omnino verius eſſe exiſtimant Dominicus, *Roma. Felin. & Stepha. Aufrerius, eoſque referens Covar. ubi ſupra, per text. in cap. attendendum,* 17. *quæſt.* 4. *& in cap. contra idolorum,* 26. *quæſt.* 5. item facit, nam laicus ratione delicti, de quo poteſt judex eccleſiaſticus cognoſcere, factus eſt de foro eccleſiaſtico, *arg. text. in Authent. ita nulla communitas, C. de Epiſcop. & cleric. & in cap. cum ſit generale, &c. ex tenore, de foro compet.* quinimo & attento jure Regio relatis prædictis legibus, ad perfectam hujus quæſtionis reſolutionem tria ipſe Covarr. exiſtimat eſſe obſervanda, ut ex his conſtet quid ſit in ea tenendum. Primò, ut ſtante conſuetudine legitimè præſcripta, quod judex eccleſiaſticus habens alicujus cauſæ cognitionem adverſus laicos, poſſet eoſdem capere ac carceri tradere, uſus hic omnino ſit ſervandus, *ex Bald. & Joan. Lup. quos refert:* nec hanc conſuetudinem voluiſſe tollere invictiſſimum Carolum Cæſarem Regem noſtrum, quamvis ab eo petitum fuiſſet in quibuſdam Curiis Madritii anni 1528. & 1533. quod & tenuit Aviles *ubi ſupra*, & probat idem latius *cap.* 2. *prætorum, gloſſ.* 1. *n.* 11. *&* 12. *fol.* 69. *& Jul. Clar. ubi ſupra.* Secundo in cauſis criminalibus, in quibus judex eccleſiaſticus legitimè adverſus laicum procedere poſſit, nam in his poterit eum capere & in carcerem mittere.

Tertiò, quando agitur de exſequutione ſententiæ judicis eccleſiaſtici adverſus laicum, ut cogatur ſolvere eam quantitatem, in qua juſtè condemnatus eſt ab eodem judice, civili judicio: tunc non poterit judex eccleſiaſticus laici bona propria capere auctoritate, nec ipſius perſonam ad rei judicatæ exſequutionem: imo potius tenetur auxilium judicis ſecularis ad hanc exſequutionem invocare, ſicque eſſe intelligenda, quæ pro communi opinione adduxit, nam & leges Regiæ, etiamſi generaliter hac de re fuerint ſtatutæ, nihilominus in hunc ſenſum tendere frequentius videntur: ita Covar. *ubi ſupra, & ſequitur hunc tertium caſum Avileſius ubi ſupra dict. cap.* 20. *in gloſſ. uſurpan. n.* 15. *& Covar. in omnibus ſupra dictis, noviſſimè ſequitur Anaſtaſ. Germ. lib.* 3. *de ſacr. immun. cap.* 12. *num.* 77. *cum ſequen.*

Quid † tenendum? Breviter de jure communi exiſtimo veriorem eſſe ſecundam partem ſupra dictam, ut judex eccleſiaſticus in caſibus, in quibus poteſt contra laicos cognoſcere, poſſit & eos capere in eorumq; perſonas & bona exſequutionem facere, ex adductis pro eadem parte. Sed attento jure Regio, exiſtimo tenendam eſſe omnino in praxi in noſtris regnis opinionem communem per leges ſupra relatas, quæ expreſſim 2 3

ſim & in dividuo id prohibent & vetant: quare ſervanda erit earum forma atque præceptum, etiam à judicibus eccleſiaſticis, non ſolum in civilibus, prout Covar. advertit *in tertio caſu*, ſed etiam in criminalibus, ut conſtat ex generalitate prædictarum legum, & præcipuè ex *dict. leg.* 15. ibi, *Por ninguna cauſa que ſea.* Et præterea dum loquitur in cauſis, ubi fiſcales ponuntur, in quo non aſſentio doctiſſimo Covarr. contrarium exiſtimanti, nam ipſius opinioni manifeſtè adverſatur *dict. l. Reg. in ſupra dictis verbis*: & ita fuit pronuntiatum atque declaratum Regia exſequutoria lata in favorem Civitatis Placentiæ contra ipſius Epiſcopum, præterquam in crimine hæreſis item & ſacrilegii, ut Oldr. & cæteri exiſtimant, & in crimine hæreſis probat Roias *infra ſtatim citandus*: & etiam in crimine ſtupri. Sed idem dici poteſt in crimine inceſtus, quia inſtar habetur hæreſis, *ut in l.* 7. *tit.* 21. *lib.* 8. *Novæ Collection. Regiæ*, ibi, *Y eſte crimen de inceſto, es en alguna manera heregia.* Nec etiam conſuetudo contraria ſervanda erit. *quidquid Covar. ubi ſupra, & Julius Clarus ubi ſupra*, exiſtiment: quia eam expreſsè ſuſtulit idem invictiſſimus Rex atque Imperator Carol. V. *ut cavetur in dict. l.* 15. *in fin.* ubi dicitur. *Y mandamos que lo ſuſodicho aya lugar, ſin embargo de qualquier coſtumbre que ſe alegue, ſi la ha avido, porque aquella ha ſido ſin nueſtra ſciencia y paciencia*, quod per *dict. l. nuncupatim*, etiam tenet Avend. *c.* 1. *prætorum, lib.* 1. *n.* 22. *fol.* 51. *& poſt eum ille Ignatius Salzedo ubi ſupra, ver.* 7. ubi refert in magna cauſa, quæ in Regio ſenatu agitata fuit inter fiſcalem Regium & Archiepiſcopum Tolet. eo quod d. Archiepiſcopus ex antiquiſſima conſuetudine legitimè præſcripta ſibi & ſuis eccleſiaſt. judicibus facultatem competere aſſerebat capiendi laicos propria auctoritate, & eos ſuorum fiſcalium miniſterio in carcerem mittendi, obtentum fuiſſe contra Archiepiſ. juſſumque fuiſſe, ut dictæ Regiæ ll. ad unguem obſervarentur, ubi quoque egregiè probat, quod per hoc hodie non ſit ſublata poteſtas judicibus eccleſiaſticis, per dict. ll. Regias, ut poſſint in his criminibus, in quibus de jure cognitionem habent, laicos coram ſe perſonaliter citare: nam id quidem facere poterunt, & ita utitur quotidie, eſtque juſtiſſimum. Et ſupra dicta noſtra ſententia adverſus Doct. Covarr. eſt tenenda, quamvis noviſſimè Doctor Paz. qui poſt hæc ſcripta in lucem prodiit *in ſua praxi.* 2. *tom.* 2. *prælud. num.* 55. *&* 56. opinionem Epiſcopi ſequatur, dicens ſupra dictam reſolutionem communem ſibi contrariam, inſuper & noſtras ll. Reg. ſupra dictas in cauſis civilibus, vel in criminalibus, ubi contra laicos proceditur ad punitionem culpæ, quia tunc judex eccleſiaſticus, competens tamen, benè poterit eos capere & incarcerare, dicens ita in praxi obſervari in tribunali Epiſcopali Salmantino. Nam hoc eſt contra expreſſam mentem dictæ communis reſolutionis ſuprà adductæ, & contra verba dict. ll. Reg. & ideo non eſt tenendum, ſed quod prædiximus. Eadem ratione rejiciendum eſt, quod dixit Roias *ſing.* 108. in favorem fidei, nempe dictam opinionem Covarr. & aliorum contra communem eſſe de uſu & conſuetudine præſcripta, quæ ſervanda eſt in Hiſpania, in omnibus fere Epiſcopatib. id namque negamus, eſtque contra dictas leges Regias.

QUÆSTIO XLVI.

In l. 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

An dicta lex Regia *de las conteſtaciones*, cum ſit rigoroſa, ſit in praxi obſervanda.

SUMMARIA.

1 *Lex* 1. *tit.* 4. *de las conteſtaciones, lib.* 4. *Novæ Collectionis Regiæ, cum ſit rigoroſa, an ſit obſervanda in praxi, & numeris ſequentibus, & num.* 3. *quod apud judices inferiores eſt obſervanda.*

2 *Rigor hujus l. exploſus eſt nec admittitur apud ſuperiores judices.*

4 *Intellectus l.* 1. *tit. de los aſſentamientos, hoc lib. Novæ Collect. Reg.*

QUæro † *an l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ*, ibi *E ſi aſſi no reſpondiere, que ſea auido por confeſſo por ſu rebeldia por eſta nueſtra ley aunque no ſea dada la ſentencia contra el ſobre ello cum nimis rigoroſa videatur in hoc, an ſit ſervanda in praxi?* videtur enim quod non, quia jure Regio judicendum eſt ſola facti veritate inſpecta, cui ſtandum eſt, *ut in l.* 10. *tit.* 17. *ſupra, hoc lib.* 4. veritas autem facti conſtare non poteſt ex contumacia rei, ſæpius enim, imò ſæpiſſimè contingit, ut reus propter aliquod impedimentum, negligentiam, imo & ignorantiam & ruſticitatem litem non conteſtetur, potius quàm ex eo, quod ſit vera petitio actoris; nec eam pro tali velit confiteri. Secundo, *ex l.* 1. *tit.* 11. *de los aſſentamientos, infra hoc lib.* 4. ubi reus contumax in comparendo in termino citationis, non habetur pro confeſſo, ſed imo in cauſa proceditur ulteriùs ac ſi lis eſſet conteſtata, vel ſi actor maluerit, mittitur in poſſeſſionem ex primo & ſecundo decreto, ordine contento in illa l. quæ poſteriori loco quam noſtra in hoc libro poſita eſt: illa igitur videtur ſervanda, non verò præcedens, de qua nunc eſt ſermo. Quibus † forſan attentis rigor noſtræ legis in hoc eſt exploſus nec admittitur in uſum apud Regios ſupremoſque judices, ut teſtatur inſignis Covarr. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 1. *n.* 8. *Avend. reſponſ.* 1. *n.* 21. *D. Perez in præſenti col.* 875. *poſt Joan. Matien. quem refert in dialogo relatoris,* 3. *part. c.* 44. *n.* 5. *& noviſſimè practicus Monterroſus in ſua practica, in* 5. *tract. fol.* 82. *ad finem.* Contrarium tamen in praxi uſitatum ſe vidiſſe & à practicis advocatis ac à judicibus ſuperioribus accepiſſe affirmat Olanus *in ſua concordia juris, litera c. n.* 101. *dicens notare Greg. Lop. in l.* 3. *tit.* 10. *p.* 3. Ego verò in hoc Covar. & Aven. credere malo, ut apud ſupremos judices rigor noſtræ l. non ſervetur, quod & teſtatur poſtremo Salazar advocatus curiæ Granatenſis *in tract. de uſu, conſuetudine & ſtylo Curiæ, n.* 42. *verſ. propterea fol.* 13. *nec Greg. Lop.* ubi ſupra, contrarium dicit. 2

Apud † inferiores verò judices forma hujus noſtræ l. etſi dura, ſervanda erit, ut indicat D. Perez *ubi ſupra*, præcipuè cum ſit poſita in Nova Collect. Regia, in cujus principio pragmatica ſanctione præceptum eſt omnibus judicibus, ut ll. hujus libri ſervent in deciſionibus cauſarum, qui quidem non habent facultatem abrogandi dictas ll. Et ſupra dicta noviſſimè etiam tenet Doct. Suarez de Paz *in ſua praxi,* 1. *part.* 1. *tom.* 6. *tempor. num.* 44. ſed ſolent judices declarando pro confeſſo reum contumacem, ad probationem utramque partem recipere: & effectus erit, quod onus probandi, quod actor habeat, transfertur in reum, quod quidem non diſplicet, etſi alii judices pro confeſſo declarent & condemnent in petitis, *& vide infra q.* 49. *n.* 7. 3

Non † obſtat modo prima ratio in contrarium adducta, quoniam etſi per contumaciam rei de veritate non conſtet verè, conſtat tamen ficte & ſic præſumptivè, cui præſumptioni l. civilis nititur, prout ſolet aliàs. Non obſtat etiam *l.* 1. *tit. De los aſentamientos, infra eodem lib.* quia ſi credimus gloſſatori Perez in præſenti *conſ.* 873. *ver. pœna autem*, noſtræ l. pœna locum habet, quando reus fuit citatus & recepit copiam petitionis: in caſu verò alterius l. reus nunquam comparuit 4

in judicio nec recepit copiam libelli. Idem tenet reputans novum Olanus *ubi ſupra, n.*101. *&* 102. *& iterum in epilogo legum Partitarum correct. n.*39. *ſequitur Doct. Suarez de Paz, ubi ſupra, n.* 42. Sed apud me hæc reſponſio malè audit, quoniam divinat ad noſtram l. cùm in ea nulla mentio fiat, quod reus receperit copiam petitionis actoris: quinimo exiſtimo ſufficere ipſius contumaciam in non conteſtando litem, poſtquam ſibi vel procuratori ſuo fuerit à tabellione intimata petitio actoris, hoc eſt *la demanda*, quamvis copiam ipſius non receperit. Quare verius exiſtimo reſpondendum, quod lex noſtra loquitur & procedit, quando judicium inceptum fuit à petitione: unde meritò quod tunc reus contumax non conteſtando litem infra novem dies habeatur pro confeſſo in petitis ab actore, ut ex ſe conſtat: at verò l. altera, quando non à petitione, ſed à citatione incepit & reus non comparuit, quare cum nihil à principio fuiſſet petitum, non poteſt haberi pro confeſſo reus, ſed tantum pro contumace ſimpliciter, ut contra ejus bona procedi poſſit ad miſſionem in poſſeſſionem ex primo & ſecundo decretis, & hoc ne melioris conditionis ſit contumax, quàm comparens, ut in principio illius legis dicitur, & ſic diverſæ ſunt potius, quam contrariæ dict. ll. præmaximè quia etſi poſteriori loco collocetur l. illa *de los aſſentamientos*, prius tamen fuit condita: quoniam etſi ambæ ejuſdem auctoris ſint, nempe Regis Ildefonſi, in Curiis de Aſcala, anno 1386. illa eſt *in tit. 6.* noſtra verò *in 7.* ut ex earum ſubſcriptionibus patet, unde præſumendum minime eſt, eundem auctorem in continenti velle ſe corrigere. Nec obſtat, quod ſupremi judices noſtræ legis pœnam minime ſervent: nam ipſi auctoritate pollent ad id, inferiores verò minime.

QUÆSTIO XLVII.

In eandem L.

An ad hoc, ut reus non conteſtans litem infra novem dies, habeatur pro confeſſo, requiratur accuſatio contumaciæ.

SUMMARIA.

1 *Accuſatio contumaciæ an requiratur ad hoc, ut attenta leg. Regia, non conteſtans litem infra novem dies, habeatur pro confeſſo? & numeris ſequent. reſolvitur affirmative.*

2 *Accuſatio contumaciæ non requiritur ſtante ſtatuto, quod non conteſtans litem infra certum terminum, habeatur pro confeſſo, ſed contra num.*4.

3 *Contumax ad hoc ut aliquis dicatur, requiritur accuſatio contumaciæ ipſius.*

4 *Praxis hujus Regni opinionem affirmativam probavit, ad hoc, ut quis non conteſtans litem infra novem dies habeatur pro confeſſo, requiratur accuſatio contumaciæ ipſius.*

1 QUæro † circa eandem legem 1. *an ad hoc, ut reus non conteſtans litem infra novem dies, habeatur pro confeſſo, requiratur accuſatio contumaciæ?* Et videtur non requiri, quoniam reus eo ipſo, auctoritate & diſpoſitione legis abſque aliquo facto partis, non conteſtans litem infra novem dies poſt intimationem petitionis actoris ſibi factam, habetur pro confeſſo, ſicque ſecum lex trahit exſequutionem, ut conſtat ex illis verbis, *Que del dia que la demanda fuere pueſta el demandado, o a ſu procurador, ſea tenudo à reſponder derechamente a la demanda, conteſtando el pleyto, conociendo o negando, haſta nueve dias continuos. Y ſi aſſi non reſpondiere, que ſea avido por confieſſo por ſu rebeldia por es ta nueſtra ley, aunque no ſea dada la ſentencia ſobre ello.* Ecce ergo caſum l. noſtræ, qui videtur expreſſus pro hac parte. Nec obſtat quod lex dicat, *Por ſu rebeldia*, quia verum eſt reum hoc caſu ſua contumacia ipſo jure haberi pro confeſſo, auctoritate & diſpoſitione legis, non tamen requirit eadem l. accuſationem contumaciæ, cum ſtatim tranſacto termino novem dierum, lite non conteſtata, lex habeat eum pro confeſſo. Et in terminis ſimilis ſtatuti ita expreſse tenet *Bal. in l. ſi tutor, num.* 1. *C. de interdict. mat. ſequitur Iaſ. in l. properandum, §. & ſiquidem, num.* 7. *C. de judic. & Octavian. deciſio. Pedemontan.* 3. *num* 3. *&* 5. *ubi refert etiam Felin.*

Sed nihilominus contraria ſententia in terminis noſtræ legis eſt verior & tenenda, imo quod ad hoc ut ejus diſpoſitio procedat, requiratur & ſit neceſſaria accuſatio † contumaciæ *argum. text. in dicta l. properandum, §. & ſiquidem*, ibi, *actoris contumaciam incuſante, ubi notat Raphael & Paulus Caſtrenſis, & alios allegans Petrus Duenn. in regul.* 153. *lim.* 3. *& Petrus Rebuf.* 3. *tom. commen. ad conſtitutiones Gallic. in tractat. de contum. & defect. &c. articulo* 1. *gloſſa unica, num.*1. *Ioannes Baptiſta Tolet. in ſuo Ærar. communium opinionum litera A. num.*3. *fol.*3. *colum.* 1. *ubi dicit, hunc eſſe communem intellectum leg.* 2. *ff. ſi quis in jus vocatus non erit, ſecundum Alexand. conſil.* 92. *num.* 2. *volum.* 2. *quem ibi refert & ſequitur alios allegans Quint. Mandoſ. in regul.* 33. *de annal. poſſ. quæſt.* 35. *num.* 9. 2

Secundo, *per noſtram legem*, ibi: *Por ſu rebeldia:* Ergo contumacia accuſari debet. Nam ad hoc, ut contumax quis dici poſſet, ipſius contumaciam accuſari oportet: aliter enim contumax appellari nequicquam poteſt, *juxta doctrinam Bartoli in leg.* 2. *colum. ultima. ff. ſi quis in jus vocatus non ierit, & ejuſdem l. conſentaneum, colum. ult. C. quomodo & quando jud. & in Auth. ei qui, in fine, C. de tempor. appel. prout refert & ſequitur Nicolaus Anton. Gravatius in adnot. ad Octavianum Veſtrium, in ſua introductione Romanæ Aulæ ait, lib.*4. *cap.* 4. *num.* 17. *Joan. Bapt. ubi ſupra.*

Non obſtat noſtra lex, ut ſupra pro contraria parte ponderata, quia licet ipſa expreſſè non requirat contumaciæ accuſationem: cum tamen eam non tollat, tacitè tamen videtur eam exigere, cum id omiſerit, & intelligi debeat ſecundum juris diſpoſitionem, quæ habet quod ad hoc ut quis dicatur contumax, requiritur accuſatio contumaciæ, ut ſupra eſt probatum in hac eadem parte, præcipuè cum eadem noſtra lex expreſſerit, *Por ſu rebeldia.* Præſupponere igitur videtur, accuſandam eſſe contumaciam, quandoquidem ob eam habetur reus pro confeſſo. Non † etiam obſtat, quod in terminis ſimilis ſtatuti tenuit Baldus *in dict. l. ſi tutor, & ſequaces ſupra citati*, non † requiri accuſationem contumaciæ; nam contra eos tenent alii, quos refert Joannes Baptiſta Toletanus, *in ſuo Ærar. communium opinionum, litera A. n.*3. *& Rebuff. ubi ſupra, num.*10. *&* 11. & ſic reſultat ſecundum Joannem Baptiſtam *ubi ſupra*, quod pars debet accuſare contumaciam in termino juris vel ſtatuti, *contra Baldum ubi ſupra*, licet dicat ejus opinionem in judiciis eſſe receptam; ſed fallitur. Nam † praxis hujus Regni hanc noſtram opinionem probavit (nempe ut contumacia accuſetur) quæ eſt ſervanda ſecundum Doctorem Didac. Perez *in præſent. columna* 871. *quem refert Ioannes Baptiſta ubi ſupra, & Ludovicus Mexia in leg. Regia Toleti, 1. part. 10. fundamento, n.*11. *idem teſtatur, & iterum in pragmat. taxæ panis, 1. concluſ. nu.*145. *& de eadem praxi teſtatur Doctor Suarez de Paz. in ſua praxi, 1. part. 1. tom. 6. tempore n.* 24. Et ſic non accuſata contumacia, non reputabitur perfectè contumax, ut ſequatur effectus legum Regiarum.

(Right margin: 3 beside "Non † etiam ob-"; 4 beside "non † requiri"; 5 beside "Nam † praxis")

QUÆSTIO XLVIII.

In eandem L.

An minor contumax in non conteſtando litem infra novem dies, & ſic habitus pro confeſſo in caſu d. L. 1. reſtituatur in integrum adverſus lapſum temporis & læſionem prædictam, ex cauſſa tamen ita, ut ſervetur illæſus, & ſua contumacia ſibi non noceat.

SUMMARIA.

1 *Minor contumax in non conteſtando litem infra novem dies, & ſic habitus pro confeſſo, an reſtituatur in integrum adverſus lapſum temporis & læſionem ex eo cauſſatam? & n. ſequent.*

2 *In his, quæ ſunt introducta ad rigorem juris conſervandum, vel quæ concernunt formam actus mulier & ruſticus non excuſantur, ſed formam generaliter traditam debent obſervare.*

3 *Minor in delictis reſtituitur adverſus propriam confeſſionem, ubi aliter de delicto non conſtat.*

4 *Minor & ceteri privilegiati non excuſantur à vera contumacia vel dolo vero.*

5 *Mulier & ruſticus non reſtituuntur, niſi in caſibus à jure expreſſis.*

1 QUæro † tertio circa eandem legem, *an minor contumax in non conteſtando litem infra novem dies, & ſic habitus pro confeſſo in caſu hujus legis reſtituatur in integrum adverſus lapſum temporis, & læſionem prædictam ex ea cauſſatam, ita ut ſervetur illæſus & ſua contumacia ſibi non noceat?*

2 Et videtur † quod non, quia in iis quæ ſunt introducta ad rigorem juris conſervandum, vel quæ concernunt formam actus, non excuſantur mulier & ruſticus, ſed formam generaliter traditam debent obſervare *Bald. in l. juris ignorantiam, ad finem, C. qui admit. & ibi Fulg. & Paul. Jaſ. alios referens in l. cum dubitatur*, nu. 129. *C. de jure emphyt. Felin. in cap. fraternitatis*, nu. 4. 6. *verſ. item ſecundo. de teſtibus, deciſ. Pedemont.* 87. nu. 4. ubi alios allegat, & præterea probat, ruſticum nec mulierem non eſſe reſtituendos adverſus pronuntiationem poſitionum in eorum contumaciam factam, dicens ita cenſuiſſe ſenatum illum: ſed hęc noſtra lex eſt hujuſmodi, ergo, &c. Et in terminis ejuſdem hanc partem refert tenere aliquos Doct. Bonifacius *in ſua peregri. l. partit. verb. litis conteſtatio.*

Sed contrarium eſt tenendum, nempe ut minori in caſu hujus legis competat reſtitutio in integrum adverſus ſuam contumaciam & læſionem ex ea procedentem, cum alias eidem concedatur adverſus lapſum temporis atque læſionem inde ſibi provenientem, *ut in Clement. unic. de in integr. reſtitu. & l. 3. tit.* 8. *infra hoc lib.* 4. ubi reſtituitur adverſus probationem omiſſam.

3 Et in † terminis, quod minores, ſi habeantur pro confeſſis ex diſpoſitione legis vel ſtatuti, ita quod ſint contumaces, juventur adverſus dolum hujuſmodi præſumtum beneficio minoris ętatis, vel in integrum reſtitutione, quia non dicuntur conſtitui in vera contumacia, innuit Paulus de Caſt. *in l. ubi*, nu. 2. *ff. de eden. & expreſſim tenet, alios allegans Hippolyt. in pract. crim.* §. *poſtquam*, nu. 60. *& Avendanus reſponſ.* nu. 5. *& in terminis noſtræ l. Doct. Didac. Perez in ead. col.* 872. *in princ. & Doct. Suarez de Paz in ſua praxi*, 1. *part.* 1. *tom.* 6. *tempore*, nu. 42. Sed hi omnes omiſerunt allegare textu expreſſum pro hac opinione *in l. minor etiam*, 9. *in ordi. ff. de minor.* ubi dicitur: Minor etiamſi quaſi contumax condemnatus ſit, in integrum reſtitutionis auxilium implorabit. Si tamen † minor & ceteri eſſent in dolo 4
vero, ut quia dicerent, nolo comparere, vel aliter judicem contemnerent, non excuſarentur à vera contumacia, & ſic non juvarentur prædicto beneficio *ſecundum Paul. & Hippolyt. ubi ſupra.* Nec † obſtant ad- 5
ducta in contrarium, quia procedunt in muliere & ruſtico, qui quidem non reſtituuntur, nec eis favetur in ſimilibus caſibus à jure expreſſis, *gloſſ. & communis, in l. fin. C. de jur. & fact. igno. l. regula, in princ. ff. eodem tit.* 2. *deciſ. Pedemont.* ubi ſupra: nos verò loquimur in minore, qui bene reſtituitur per ſupra dicta.

QUÆSTIO XLIX.

In eandem L.

An adverſus hujuſmodi fictam confeſſionem admittatur probatio in contrarium, ut puta ſi reus velit probare ſe non debere, quod ab actore petitur, vel eſſe ſolutum.

SUMMARIA.

1 *An adverſus confeſſionem fictam, inductam ex contumacia, admittatur probatio in contrarium, & n. ſequent. reſolvitur affirmativè.*

2 *Confeſſio ficta ejuſdem juris ac vigoris eſt, ac ſi fuiſſet vera, & n. 6. quomodo intelligatur.*

3 *Contra probationem veram non admittitur niſi error, iſque probari debet.*

4 *Adverſus ſententiam, qua pronuntiatur contumax pro confeſſo admittitur contumax cum novis probationibus.*

5 *Sententia quæ fertur ex probationibus privilegiatis, non tranſit in rem judicatam.*

7 *Practica Avileſii in propoſito legis Regiæ rejicitur.*

8 *Contumax in non conteſtando litem, non habetur pro confeſſo, ubi mandatum actoris non eſt exhibitum & in judicio productum.*

QUæro, † *quarto circa eandem legem, an adverſus hujuſmodi fictam confeſſionem admittatur probatio in contrarium, ut puta, ſi reus velit probare ſe non debere quod ab actore petitur vel eſſe ſolutum?* Et † videtur 1
quod non, quia prædicta confeſſio ficta ejuſdem juris 2
& vigoris eſt, ac ſi vera eſſet, *ut tenet Bartolus & Baldus in l. quoniam ff. de his qui notantur infam. Aretinus conſ.* 146. *incip. viſa conſultatione*, n. 1. *& alii:* & confeſſio ficta dicitur manifeſta, *ſecundùm Jaſ. in l. manifeſta*, nu. 4. *ff. de jurejur.*

Sed contra † veram confeſſionem non admittitur, 3
niſi tantum quod confeſſio fuit facta per errorem, iſque probari debet, *ut tenent gloſſ. & alii in capit. Romana*, §. *ſin autem, de appellat. in ſexto; Imol. in l. conſtitutiones ff. de appellat.* Bald. *in l. minoribus, C. de his quibus ut indig. & in l. unic. C. de confeſſ.* ergo nec contra fictam, *ut in terminis noſtræ legis tenet Joan. Baptiſt. Tholet. in ſuo Ærario communium opin. litera A. num.* 3. & in ſimili ſtatuto teſtatur ita communiter obſervari Bal. *in l. ſervum quoque.* §. *publice*, n. 7. *verſi. pro hoc etiam divo ff. de procurat. & alii quos refert Menchaca de ſucceſſ. creat.* §. 15. *num.* 25.

Sed contrarium eſt tenendum, imo quod adverſus hanc fictam confeſſionem admittatur probatio, cum hæc

hæc confeſſio ſit ficta & præſumpta, & poſſit veritas haberi in contrarium:ita tenet Aretin. *ubi ſupra , num.* 4. 5. *& 6.* dicens communiter teneri antequam feratur ſententia, & Menchac. *ubi ſupra*,alios referens , ubi limitat in eo, qui noluit jurare de calumnia, & in eo,qui vere fuit contumax in non comparendo : quia in his caſibus contumax ſtatim certe & indubitabiliter delinquit, nec ulla ſuperveniens probatio delictum illud ſemel commiſſum poteſt infectum reddere: ſecus vero eſt in contumace in non comparendo intra certum terminum ad litem conteſtandam : nam is cum crebrius ex oblivione vel negligentia vel forte ignorantia, quamvis ſupina & craſſa , deſierit comparere , non delinquit , ac proinde poterit poſtea probare contrarium.

4 Imo etiam † adverſus ſententiam , qua pronuntiatur contumax pro confeſſo admittetur ipſe contumax cum novis probationibus , quia prædicta ſententia fer-
5 tur ex probationibus privilegiatis & præſumtivis:†quo caſu ſententia non tranſit in rem judicatam , ut tradit Jaſ.*in l.*1.*ff.ſi cert.pet.& eum referens Marant.de ordine judic. 6. part.princip.in* 3. *ejus parte,in princip.*1.*actu, num.* 143.*idem Jaſ. in repet. l. admonendi nu.* 18. *& ſequentibus ff. de jurejurand.* quod ſi exſequatur prædicta ſententia, poterit accipi quod non tranſierit in rem judicatam , & præterea in exſequutione probari contrarium: quam opinionem adverſus Aretin. *ubi ſupra* , probat & ſequitur Curtius Jun. *in repet d.l.admo.n.*21. Conducunt tradita per Avend. *reſponſ.* 15.*verſic.*13.& quamvis ſupra dicti Doctores loqui videantur in ficta confeſſione per contumaciam in non comparendo in cauſſa criminali, *de quo eſt l.*3. *titul.*10.*infra hoc l.* 4. eadem tamen ratio militat in civilibus, in quibus nos loquimur, cum utroque caſu confeſſio ſit facta & vetita (ſecundum quem eſt judicandum) ut modo dicebamus , poſſit haberi in contrarium : & in terminis allegans Baldum *in l. error, in fi.C. de jur. & fact.ignor.& in l.ita demum,C.de procurat.* tenet Gregor. *Lopez in l.*
6 3.*gloſſ.fin.tit.*10.*part.*3.Nec † obſtat quod confeſſio vera & ficta æquiparantur, quia hoc verum eſt quoad effectus, dum non probatur contrarium adverſus fictam confeſſionem , cum ea non ſit certa,ſed præſumta : at vero adverſus veram propriam confeſſionem nihil aliud quàm error probari poteſt. Et quamvis adverſus fictionem non admittatur probatio in contrarium, *ut notatur in l. ſive poſſidetis C.de probat.& in l.fin ff.quod met. cauſſ.* hoc tamen verum eſt , non admitti ſuper eo quod ſit fictio , unde ſi vellet probare ſe non eſſe confeſſum , eo caſu quo agitur fuiſſe confeſſum , non poſſet : ſi vero velit probare contentum in illa ficta confeſſione, non eſſe verum, poteſt , quia hoc non repugnat fictioni , *ut tenet in terminis noſtræ quæſtionis Alexand. conſil.* 145.*numero quarto, volum.*6.*Anton.de Butr.in cap. ex parte,ad fi.confeſſ.* & in terminis noſtræ legis hanc ſententiam late pluribus probavit Aviles *c.*15.*pratorum,in gloſſ.omezillos,nu.*15.*& ſequentibus*,u-
7 bi admonet † judicem , ut ſit cautus hoc caſu, ut quando aliquem condemnaverit pro confeſſo , quia litem non conteſtavit infra novem dies,vel quia non reſpondit poſitionibus , vel ob aliam juſtam cauſſam juris , quod ſemper in tali ſententia ſeu declaratione pro confeſſo, recipiat partē ſic declaratam & condemnatam pro confeſſo ad probandum quod voluerit infra novem dies:quia ſi probet innocentiam, & ſe nihil debere & rem aliter ſe habere,revocabitur confeſſio & liberabitur: quod ipſe facere ſemper dicit, & quod audit in audientia regali , ita fieri , cujus dictum probo ; practica autem propria ipſius mihi non placet,nempe quod in ſententia condemnatoria detur terminus ad proban-
8 dum,ſed vel ante vel poſt id fieri debet. Addit † præterea Aviles *ubi ſupra, numero* 22. quod ſi mandatum procuratoris actoris non ſit exhibitum & productum in judicio , reus non tenetur conteſtari litem , & etiamſi eam non conteſtetur , non habetur pro confeſſo , *ſecundum Montal. & Caſtell.quos refert & ſequitur etiam Doctor Didac. Perez in l.*1.*tit.*4. *lib.* 1. *ord. col.* 927. *& ſequenti , communem teſtatur Doct. Anton. de Padilla in l.error.num.*18. *C.de jur.& fact.ignor.*ex judicio enim nullo in non reſpondendo , quis non poteſt haberi pro confeſſo,licet pars non opponat , *ſecundum Roman.conſil.*224.*Roland. à Valle conſ.*1.*num.* 6.*&*7.*& ſequentibus, præcipue, num.* 7. *lib.*1.*Mexia in l.Regiæ Tholeti,de los terminos , in* 10. *fundamento,*1.*par.n.*2.*& ſequentibus* , & quod reus non teneatur litem conteſtari , nec habeatur pro confeſſo,quouſque pars adverſa oſtendat mandatum in judicio , *& ſic opin. Montal. Caſtell. ſequitur etiam Doct. Queſada lib.*1.*quæſtio.juris,quæſt.* 31. *num.* 14. *ad fin.* Eandem ſupradict. ſententiam principalem in noſtra quæſtione probavit in terminis dictæ legis Regiæ Doctor Suarez de Paz *in ſua praxi,* 1.*part.* 1.*tom.*6.*tempore,n.*39.

QUÆSTIO L.

In eandem L.

Fictus confeſſus per contumaciam, & pro tali condemnatus, an poſſit appellare.

SUMMARIA.

1 *Fictus confeſſus per contumaciam in caſu legis Regiæ ob non conteſtatam litem,an admittatur appellans? Reſolvitur affirmative.*

2 *Appellari licet non poſſit à pœna legis,à pronuntiatione tamen & declaratione ipſius,hoc eſt,aliquem incidiſſe in eam,bene poteſt appellari.*

QUæro † quinto *circa eandem legem,an huic ficto confeſſo per contumaciam , & pro tali ſententia condemnato , reliquum ſit aliud remedium , nempe appellationis?*& videtur minime à prædicta ſententia appellare poſſe, quoniam verus contumax non auditur appellans,*ut in l.properandum, §. ſin autem reus ubi Bal. n.* 5. *C. de judicio.& in l. & poſt edictum, §.fin.ff.eod.*Secundo, quia à pœna l. non admittitur appellatio,*ut in l.ſi quapœna ff.de verb ſign.& in cap.quia nos,de appellat. gloſſ. in capit.ſuper his,verb.arbitrium,de accuſat.ſequitur plures allegans Didac. Perez in dicta l.* 1.*tit.*4.*lib.*4.*Nova Collect. Regiæ,colum.*873.Tertio,*per l.*2.*tit.*7.*infr.hoc lib.* 4. ibi : *Y qui deſte mandamiento , &c.* Ubi ex ſimilis impoſitione pœnæ non habent locum appellatio nec ſupplicatio , aliudve ullum remedium , & in terminis quod verba hæc ut contumax habeatur pro confeſſo , importent quod contumax non appellet refert tenere plures Doctores Joannes Baptiſta Tholet. *ubi ſupr. in ſuo Ærario communium opinion.litera T. nume.* 3.*verſicul. de jure autem regio , &c.* Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum , nempe ut fictus contumax & pro confeſſo condemnatus in caſu noſtræ legis ,ob litem non conteſtatam , intra novem dies poſſit appellare à prædicta ſententia,& in cauſſa appellationis probare rem aliter ſe habere, & ſic obtinebit : quia hic eſt fictus contumax , & ideo merito auditur appellans, *ut tenet gloſſ.in l.creditor §.juſſus,ff.de appellat. ubi Bart. & tenet in terminis Bald. in l. ita demum, n.* 6.*C.de procurat.Paul. de Caſtr.in l.final.§.quid ſi actor,n.*6.*C. de jurejur. propter calumn.dand.ſequitur etiam Aviles in cap.* 15.*prat. in gloſſ.omezillos nu.*15.*& ſequentib. Didac.Perez ubi ſup. colum.*872.*&* 873.& ita juxta hanc opinionem in praxi obtinui. Multo poſt eandem ſententiam ſcripſit

ſcripſit Suatez de Paz, *ubi ſupra eam allegavi, quæſtione præcedenti, in fin.* Nec † obſtat, quod à Pœna l. non appelletur: quia licet id verum ſit, à pronuntiatione tamen & declaratione ipſius, hoc eſt aliquem incidiſſe in eam, bene poteſt appellari, ſi conſtat eum non incidiſſe, vel eſt dubium: *juxta gloſſ. in capit. cupientes, §. quod ſi per viginti, verb. privatos, de elect. libro ſexto, quæ eſt ſingul. & Legiſtis incognita? ſecundum Curt. Jun. plures allegantem in l. unic. in princip. nu.* 41. *ff. ſi quis jus dic. non obtemper.* Non etiam obeſt, *d. l. 2. tit. 7. infra, hoc libro* 4. quia illud procedit, antequam incurratur pœna, nempe cum jubetur declarari de calumnia poſitionibus ſub pœna confeſſi, quia ab hoc mandato & impoſitione non admittitur appellatio nec ſupplicatio ad impediendam declarationem de calumnia: nos verò agimus poſt declarationem incurſionis pœnæ, ſcilicet, à ſententia, qua declaratur reus pro confeſſo propter non conteſtatam litem infra novem dies ut ab hac declaratione admitiatur appellatio, quod eſt diverſum.

QUÆSTIO LI.

In eandem L.

Litis conteſtatio an fieri poſſit in abſentia actoris.

SUMMARIUM.

1 *Litis conteſtatio hodie fieri poteſt in abſentia partis.*

1 QUæro † ſexto *circa eandem legem, an litis conteſtatio fieri poſſit in abſentia actoris?* Et partem negativam tenet Bartol. *C. de litis conteſt. poſt. Speculat. eodem tit. eſt communis ſecundum Imol. in capitul.* 1. *columna final. de litis conteſt. prout refert Gregorius Lopez in leg. tertia, gloſſa final. titul. decimo, part.* 3. Contrariam tamen opinionem tenuerunt Antonius & Abb. *in dicto capitul.* 1. *de litis conteſtat. & Rota in novis deciſ.* 151. quæ hodie approbatur *in l.* 1. *infra hoc titul. quarto, l.* 4. ibi: *El demandador preſente, o no.* Et ita practicatur, ut teſtatur Gregorius Lopez *ubi ſupr.* & inquit Didacus Perez *in dicta l.* 2. eam eſſe novi juris promulgatoriam in noſtro Regno: nam jure communi ſancitum erat in contrarium, quemadmodum oſtenſum reliquit Baldus *in l. rem judicio, colum. 2. verſic. tertio quæro, nu.* 4. *C. de litis conteſtat.* & ita vidi ſæpiſſime practicari juxta ſententiam ſupra dictam tenendam *dictæ legis* 2. approbatam.

QUÆSTIO LII.

In L. 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Minor, vel Eccleſia omittens allegare exceptionem dilatoriam, vel fori declinatoriam ante litis conteſtationem, an poſſit reſtitui in integrum adverſus prædictum nocumentum ad hoc, ut poſſit poſtea eam opponere.

SUMMARIA.

1 *Litis pendentia, declinatoria vel alia exceptio dilatoria opponenda eſt ante litem conteſtatam: quod ſi poſtea opponatur, non differtur ob eam judicium, ſed amittitur in vim peremtoriarum.*

2 *Scholaris omittens allegare previlegium magiſtri ſui, & errore paſſus eſt in ſe litem conteſtari, non poteſt litis conteſtationem conducere.*

3 *Minor vel Eccleſia omittens allegare exceptionem dilatoriam vel fori declinatoriam ante litis conteſtationem, an poſſit in integrum reſtitui adverſus id nocumentum? Contrariæ in hoc referuntur ſententiæ.*

4 *Vera reſolutio & concordia inter præfatas ſententias aſſignatur.*

QUæro, *l.* 1. † *titul.* 5. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ* cavetur, litis pendentiam vel aliam exceptionem fori declinatoriam opponendam eſſe infra novem dies ante litem conteſtatam, prout etiam jure communi, ut ante litis conteſtationem, eadem exceptio vel alias dilatoria opponi deberet, cautum exſiſtebat, *ut in l. finali, C. de except. ubi Bartolus & ceteri notant, gloſſa in capit. exceptionem, de exception. ubi late Felinus, Bartolus etiam & Jaſon. in l. eleganter, §. ſi quis poſt, ille n. quarto & ſequentibus, hic numero quarto & quinto, ff. de condict. indeb. idem Bartolus in l. ſi convenerit ff. de juriſdictione, omn. judicium, ubi Jaſon, numero* 33. *plurima in propoſito adducit. Idem Bartolus in l. quidam conſulebant, num. nono & ſequentibus ff. de re judicata, l.* 9. *titul. tertio, part.* 3. ubi quod poſt litem conteſtatam non admittitur: quod intelligendum eſt, ut ex hoc non differatur judicium, non vero ut omnino excludantur, quia poſtea poterunt admitti in vim peremtoriarum, *ut cum Abb. concludit Gregor. Lopez in dict. l.* 9. *gloſſ.* 1. Idem † in ſcholari omittente allegare privilegium magiſtri ſui; ſed errando paſſus fuit in ſe litem conteſtari, ut non poſſit litis conteſtationem condicere, *tenuit gloſſ. in l. 2. verb. conſenſus, ibi, Sed contra dico, ff. de jud. cujus opinionem ſequuntur Angel. & Salycet. in l.* 1. *Cod. de judic. & Iaſon. in l. ſi per errorem, columna ſecunda ff. de juriſdict. omn. judic.* ubi dicit communem, ceterique ſcribentes ibidem agunt de veritate illius gl. eamque probant. 2

Modo quæro, † an minor, vel Eccleſia omittens allegare exceptionem dilatoriam, vel fori declinatoriam ante litis conteſtationem, poſſit reſtitui in integrum adverſus prædictum nocumentum, ad hoc ut poſtea poſſit eam opponere? Et ex generalitate d. l. *Regiæ*, cum indiſtincte loquatur, videtur quod non: *& in terminis ita tenet Innocent. in capit. coram felicis, num. ſecundo de in integr. reſtit. quem refert & ſequitur Ang. in l. 2. §. 1. ff. de judic. Felin. in cap. fraternitatis, n. 6. verſ. fallit 2. de teſtib.* ubi loquitur in exceptione dilatoria vel declinatoria, quæ non concernit merita cauſſæ, quia illa dicitur modici præjudicii, *Innocentium ſequitur etiam Covarru. in practic. quæſtio. capit. 29, num. 4. verſic. quinto, ubi alios allegat: ſequuntur alii relati ab Anto. Capitio deciſio.* 3. *nu.* 4. *& ſequentibus*, ubi *num.* 11. concludit ſecundum hanc opinionem fuiſſe votatum in conſilio Neapolitan. & fuiſſe denegatam reſtitutionem: ſequitur Matthæus de Afflict. *deciſione* 390. *num.* 6. ubi loquitur in Eccleſia, *Jaſon. in dicta l. eleganter, §. ſi quis, poſt num.* 4. dicens bene notandum. Practicus Monterro. *in ſua practic. in ſecundo tractatu, in princip. fol. 8. columna ſecunda, ad fi. & noviſſime poſt hac ſcripta hanc teſtatur communem plures citans Oddo Sfortia 2. part. de reſtitut. in integrum quæſt.* 64. *n.* 36. Pro hac parte facit per locum ab ſpeciali *l.* 5. *infr. hoc tit.* 5. ubi tantum conceditur minori reſtitutio ad opponendas exceptiones novas in prima inſtantia ante concluſionem ad diffinitivam: ergo ad opponendas veteres ea non conceditur. 3

Sed contra hanc opinionem facit quia minor & eccleſia reſtituuntur adverſus temporis lapſum, *ut in l. minor. 15. ann. omiſſam allegationem, 37. in ordin. ff. de minor.*

&

& ibi gl. 1.exemplificat in exceptione dilatoria omiſſa:*text.inClem.1.de reſtitution.in integr.*quæ generaliter loquitur, & in terminis hanc partem tenet Specul. *in tit. de reſtit.in integr.§.1.n.35.verſ.ſed ſi minor,& eam ſequuntur plures ſecund.Joan.Oroſ.in l.de die.§.ſi ſervus, n.3.ff.qui ſatiſdat.cogant.*

4 Qua in re ea mihi † concordia placet, quam Oroſc.*ex Alexand. & Crot.* refert *ubiſupra*, ſcilicet, ut ſi exceptio dilatoria omiſſa modici momenti ſit,procedat prima opinio Innocen.& ſequacium, ut ad eam opponendam poſt litem conteſtatam reſtitutio minime concedatur minori, nec Eccleſiæ, idque colligitur ex mente & verbis Innocen. & Felin. *ubi ſupra.* Ipſe enim Innoc. hoc nititur fundamento: quia qui hujuſmodi declinatorias fori proponunt, nihil, vel parum conſequuntur, etſi obtineant: quia ſic remanent civiliter & naturaliter debitores, ſi obtineant in hujuſmodi exceptionibus, ſicut ſi ſuccumbant & ita non læduntur, quia aliquid non amittunt, nec omittunt acquirere: alias enim vel ſi oneri, quod non expediat,ſe ſubjiciat minor, ex hujuſmodi omiſſione ut bene ſentit Innocen. *ubi ſupra*, reſtitutio ipſi datur, ut ſtatim dicam.

Si verò ex omiſſione ipſius exeptionis dilatoriæ vel fori declinatoriæ minor vel Eccleſia graviter lædatur, tunc competit ipſis reſtitutio in integrum adverſus prædictam læſionem, ex quam pluribus juribus id generaliter probantibus ut ſentit in propoſito Innocen. *ubi ſupra*, quam diſtinctionem expreſſis probavit Joan.Andr.*in c. fraternitatis, in novel.de teſtib.* totum hoc remittens judicis arbitrio, ut ſi minor vel Eccleſia in hoc modice lædatur, reſtitutio denegetur, *per l.ſcio,ff. de in integrum reſtit.* Sed ſi lædatur propter hoc in lite concedatur: & quod hæc ſit materia arbitraria, tenet Capicius *ubi ſupra, numer.*11.& ſupra dictam reſolutionem & concordiam alios referens ſequitur Doct.Molin. *de Hiſpan. primogen.lib.3.cap.13.nu.60.& 61.*& eſt vera & tenenda in hoc articulo,* nec non & Sfortia *ubi ſupra, n.39.* alios citans & allegans D. Covar.*ubiſupra,* dicentem hanc opinionem eſſe receptiorem: ſed Covarru. ubi hoc dicit,non loquitur in hac ſpecie, ſed in ea,an minor, eccleſia vel Reſpublica admittatur beneficio reſtitutionis in integrum ad probandas cauſſas recuſationis judicum poſt concluſionem in cauſſa ante tamen ortas? & reſolvit admittendum ſecundum receptiorem opinionem, & in praxi admiſſam.

QUÆSTIO LIII.

In eandem L.

Allegans exceptionem dilatoriam in vim dilatoriæ poſt novem dies ad impediendum litis progreſſum, & jurans de novo ad ſuam notitiam pervenire, an ſit admittendus.

SUMMARIA.

1 *Exceptio dilatoria poſt novem dies à lege datos, oppoſita cum juramento rei de novo ad ſuam notitiam perveniſſe, an admittenda ſit in vim dilatoriæ ad impediendum litis progreſſum, quod non.*

2 *Exceptiones peremtoriæ apud ſuprema tribunalia admittuntur, etiam poſt terminum viginti dierum, & ſi petitum fuerit, declaratur* que la ſentencia de prueva ſe entienda con ellos:*ſed per judices inferiores non admittentur.*

1 QUæro † *etiam circa eandem legem* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ, quid ſi poſt prædictos novem dies reus alleget exceptionem aliquam dilatoriam in vim dilatoriæ, ad impediendum litis progreſſum, jurans eam de novo ad ſuam notitiam perveniſſe, an ſit admittenda in vim dilatoriæ ad impediendum litis progreſſum?* & videtur quod ſit, ſicut videmus in exceptione peremtoria, vel præjudiciali, quæ admittitur etiam poſt terminum viginti dierum:*de quo in hac eadem l.*1.cum juramento de ejuſdem nova notitia, & in terminis ita ſentit Gregor. Lop.*in l.9.in gl.non deve ſe oydo tit.3. par.3* Sed contrarium verius videtur, ſcilicet, ut quamvis prædicta exceptio dilatoria, cum prędicto juramento admittenda ſit poſt dictos novem dies,id procedat tanquam peremptoria,non verò tanquam dilatoria, nec in vim ejus, ut impediat litis progreſſum,quia terminus viginti dierum *noſtra l.* 1. ad proponendas exeptiones peremtorias tantum ſtatutus eſt à lege,non verò dilatorias. Secundo, quia poſt limitationem termini novem dierum ad proponendas exceptiones dilatorias,addit eadem l. *Y no ſea dado mas termino.* Ita in terminis tenet Olanus *in ſuo epilog.leg.part.correct.num.*19.nam alias,ut inquit ipſe, multis perjuriis & litium dilationibus occaſio ſuppeditaretur. Exceptiones † autem peremtoriæ apud 2 ſuprema tribunalia admittuntur etiam poſt terminum 20. dierum noſtræ legis,& ſi petitum fuerit, declaratur: *que la ſentencia de prueva ſe entienda con ellas,* ſed per judices inferiores non admittentur, cujus ſtyli meminit Olanus *ubi ſupra*: pro quo facit *noſtra l.*1.ibi:*Salvo ſi los del nueſtro Conſejo vieren por las conſideraciones ſuſodichas en la ley primera, que con juramento de la parte ſe deven recebir, y que no ſe alegan malicioſamente, que en tal caſo las pueden recebir.*

QUÆSTIO LIV.

In L. 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

An teſtes jurati in termino poſſint poſt terminum examinari.

SUMMARIUM.

1 *Teſtes juramenti in termino, an poſt terminum poſſint examinari? bimembris reſolutio.*

QUæro † circa *legem* 1. *tit.6.lib.*4. *Novæ Collect. Regiæ*, ibi: *Para provar y aver provado, y para preſentar la provança, an caſu hujus legis, vel regulariter teſtes jurati in termino, poſſint poſt terminum examinari?* Hæc eſt ardua quæſtio, quam tangunt Doctores *in cap.licet,de probat.& alibi ſæpiſſime*, quibuſdam tenentibus partem affirmativam, quia dictum teſtis trahitur ad tempus juramenti,& licet non dicatur habere neceſſariam conſequentiam ad juramentum, habet tamen connexitatem & correlationem ad id, quia depoſitio eſt implementum juramenti, in quo promiſit dicere veritatem: ideo dies & locus juramenti inſpicitur; aliis verò contrarium affirmantibus, nempe partem negativam, præcipue ſi pars fuit negligens circa examinationem in termino. Veruntamen in hoc recepta reſolutio eſt, ut pars affirmativa procedat in dilatione arbitraria data à judice, quia tunc teſtes jurati in termino poſſunt poſt terminum examinari, etiamſi pars non fecerit diligentiam circa ipſorum examinationem in termino: negativa verò opinio procedat in termino legali, veluti ſi datus eſſet terminus ad probandum & probatum habendum, maxime ſi hoc caſu adhiberetur per omne genus probationis: quoniam his ultimis caſibus teſtes poſt terminum datum non poſſunt examinari, quamvis in termino juraverint: quæ communis 1

reſolutio colligitur ex Doctoribus *in d. cap. licet, præcipue ex Felin. ubi nu. 20. Deci. n. 15. & optime ex repert. Felin. in verſ. teſtes ſi ſunt producti, fol. 145. Marant. de ord. jud. 6. part. 3. actu, de dilat. nu. 16. pag. 436. Didac. Perez in l. 5. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 109. in fi. & col. ſeq. & ita eſt tenendum.* Quare cum noſtra l. dicat: *Para provar y aver provado, y para preſentar la provança* inſuper & hic ſit terminus legalis, manifeſtiſſimum atque ſine ullo dubio eſt in caſu ipſius teſtes minime poſſe examinari poſt dictum terminum, licet in eo juraverint, &, idem exiſtimo in aliis terminis legalibus, prout eſt terminus decem dierum datus à ll. Regiis ad probandas exceptiones legitimas in cauſſis exſequutionis, nec tunc ſufficiet teſtes juraſſe in prædicto termino decem dierum, niſi quoque examinati fuerint in prædicto termino: quam ſententiam ex liter. d. ll. probarunt Joan. Lup. & Caſtel. *in l. 64. Tauri, eoſque referens Didac. Perez ubi ſupra, col. 110. & Avend. n. 16. præt. in princ.* & ita practicatur in cauſſis exſequutivis à peritis judicibus.* Et noviſſime eandem reſolutionem communem plures alios citans, ſequitur Petrus Surdus *conſ. 8. per totum.* ubi etiam quid ſit concluſum in cauſſa, & ſententia lata, & iterum facta publicatio teſtium: tandem quando res non eſt integra quia pars didicerit teſtificata.

QUÆSTIO LV.

In eandem L.

An ex cauſſa propter notorium impedimentum poſſit alia dilatio dari ad probandum ultra mare præter ſex menſes à dicta lege Regia ad id conceſſos.

SUMMARIA.

1 *Terminus ultramarinus ſex menſium, an ex cauſſa poſſit prorogari? quod poſſit, n. 2.*

2 *Imperatus actum facere in termino ſtatuto non excuſatur, niſi proteſtetur de impedimento.*

1 QUæro, † circa *eandem l. 1. titul. 6. lib. 4. Novæ Collect. Reg.* de termino dilationis ultramarinæ loquentis ibi: *Y que no ſe pueda dar, ni de otra mas termino ni dilacion, por quinto plazo, ni por quinta dilacion, ni con reſtitucion, ni en otra manera,* quid ſi juſta cauſa ſubſit, ob quam probatio fieri non poterit intra dictum terminum ſex menſium, ut puta guerrarum, vel juſtum timorem inimicorum ſupervenientem, & ſic propter notorium impedimeutum, an debeat dari alia competens dilatio ad probationem faciendam conſtituto de dicto juſto impedimento? Et videtur quod non, attenta litera hujus legis, præmaxime ſi pars petens dictam dilationem, fuit negligens in prima ſibi conceſſa, nec proteſtata eſt impedimentum: quia † impeditus actum fa-
2 cere in termino ſtatuto, non excuſatur, niſi proteſtetur de impedimento, *ut dicit gl. in c. cupientes, §. quod ſi per viginti, verbo, propoſita & ibi Jo. Andr. & Domin. de elect. l. 6. gl. in c. 1. verbo mandatum & in c. plerumque gl. fi. de reſcrip. gl. in c. 1. §. ſi quis vero, de pac. juram. firmand. Lucas de Penna in l. qui gravatos, C. de cenſib. lib. 11. de quo per Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 50. n. 3. & ſeq.* alias enim ſi prædicta pars ſic impedita faceret quicquid poſſet in d. 1. termino, ne terminus laberetur abſque probatione & proteſtaretur de impedimento *ut dicit tex. & gl. in l. ſi C. de tempor. appel.* ſibi non noceret, imo ei competeret reſtitutio juxta doctrinam Baldi *in l. fi. C. ad l. Juliam de adulteriis.*

Sed his non obſtantibus, tenendum eſt contrarium imo quod in caſu noſtræ quæſtionis, vel ob aliam juſtam cauſſam, puta quod in termino dilationis conceſſæ minime ſe obtulit tranſitus ad illas partes ultramarinas, vel ſi ſe obtulit, non contingit reditus, hoc eſt, *no vino la armada,* ſit concedenda alia competens dilatio, conſtito de prædicto impedimento, prout jam vidi in praxi obtentum fuiſſe in ſupra dictis 2. & 3. exemplis: & in primo idem decrevit ſacrum Concilium Neapolitanum, ut affirmat Matthæus de Afflictis *deciſione* 50. ubi ſatisfacit fundamentis prioris partis; & ita eſt tenendum: plurimum tamen conducet proteſtari, impedimentum in prædictis caſibus, & præterea petere ſecundam dilationem durante primo termino, ut ſit potius prorogatio prioris, quàm nova conceſſio, quamvis his ceſſantibus ſi recte conſtitiſſet de juſto impedimento abſque calumnia partis, nec ex eo jus adverſarii eſſet factum deterius, adhuc idem cenſerem, ne facultas probationum coarctetur, *argument. l. quoniam cum ſimil. Codic. de hæret.* Nec obſtant verba *noſtræ l. ſupra relata,* quia debent intelligi, præterquam ſi juſtum & verum impedimentum ſuperveniat, & ſic ex juſta cauſſa concedi poterit, non autem ſemper ſtatim concedenda erit prædicta dilatio ſecunda ob quamlibet cauſſam, quandoquidem minor ætas ad id minime ſufficit, ut conſtat ex *eadem l.* ibi: *Ni con reſtitucion.* ſed ob impedimentum urgentiſſimum, verum & notorium, ut in exemplis *ſupra aſſignatis.*

QUÆSTIO LVI.

In L. 3. tit. 6. lib. 4. Nov. Collect. Regiæ.

An pars habens teſtes ultramarinos, quæ omiſit petere terminum ultramarinum ſimul cum termino ordinario, prout debebat petere juxta d. l. 3. poſſit illum petere pendente termino probatorio ordinario, addens tamen, quod terminus ultramarinus quem petit, incipiat currere atque computetur à tempore, quo fuit conceſſus ordinarius.

SUMMARIA.

1 *Pars habens teſtes ultramarinos, ſi omiſit petere terminum ultra mare ſimul cum termino ordinario, ſed eum petit pendente jam termino probatorio, addens ſe eſſe contentam, ut incipiat currere ſimul cum ordinario an debeat obtinere? Reſolvitur affirmative.*

2 *L. 1. C. de dilat. canonizata eſt in cap. induciæ, verſicul. ſpatium, 3. quæſt. 3. ubi terminus novem menſium datur ad producenda inſtrumenta & probationem faciendam per teſtes exſiſtentes ultra mare, & tamen arctatur pars ad eum terminum petitum cum termino ordinario.*

3 *Terminus ultramarinus concedi debet, non ſolum quando petitur ad probationem faciendam per teſtes, ſed etiam ad producenda inſtrumenta illic exiſtentia.*

QUæro † circa *legem 3. ejuſdem titul. 6. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ,* ibi: *Y mandamos que qualquier à de las parte que quiſiere pedir termino ultramarino para hazer provança, lo pida jũtamente con el termino ordinario, &c.* 1 *quid ſi pars habens teſtes ultra marinos, omiſit petere dictum terminũ ultramarinũ ſimul cum termino ordinario, ſed illum petit pendente jam termino probatorio, ordinario, & ſic recebida y a la cauſſa à proueva: addit tamen ſe eſſe contentam, ut terminus ultramarinus, quem*

petit,

petit, incipiat currere atque computetur à tempore, quo fuit conceſſus ordinarius, & ſic quod ſimul ambo currant, an obtinere debeat in hoc, necne?

Et videtur ſibi eſſe denegandum, ex litera noſtræ legis ſupra relata, juncto fine ejuſdem legis, ibi: *Y que no auiendo pedido el dicho termino ultra marino, ſegun dicho es, no le pueda deſpues ſer concedido.* Lex igitur quæ hoc beneficium introduxit atque conceſſerat, potuit præfigere atque limitare tempus in quo peti deberet, ita ut ſi poſt idem tempus petatur minimè concedatur, ut ipſa ſanxit. Sed nihilominus in caſu noſtræ quæſtionis in praxi obtinui juſtè contrarium, quoniam in eo ceſſat cauſſa & ratio finalis hujus legis, ut ex ipſamet conſtat primo in præfatione ibi, *y porque en el pedir y conceder de los terminos vltra marinos ſuele auer mucha dilacion, y haſta lo proueydo por las leyes, para obuiar la malicia y porque eſto ceſſe, y toto dilacion, mandamos, &c.* Nam in noſtro caſu ceſſat dilatio & malitia, cum etſi petatur terminus poſt tempus à lege noſtra requiſitus, declarandum ſit illum incipere currere & computari ſimul cum ordinario. Secundo probatur *ex eadem lege* ibi: *Para que ſi le deuiere conceder, goze y corra el termino, juramente con el termino ordinario luego.* Nam hoc idem conſequitur in noſtro caſu, cum prædicta præmiſſa facta à parte terminum ultra marinum petente, & ita juxta veritatem judicatur, non curando de apicibus juris, ut qui ceciderit à ſyllaba, cadat à cauſſa, & ita eſt tenendum.

2 Quod † præmaximè verum eſt in Curia Eccleſiaſtica in qua per jus canonicum judicandum eſt, quo canonizata eſt *l. 1. C. de dilat.* per text. *in c. induciæ verſ. ſpatium, 3. q. 3.* ubi terminus novem menſium datur ad producenda inſtrumenta & probationem faciendam per teſtes exſiſtentes ultra mare, & tamen non arctatur pars ad eum terminum petendum cum termino ordinario, ſicut arctatur noſtra l. Regia.

3 Ex quo † text. ſaltem in foro Eccleſiaſtico diluitur dubium quod etiam erat, an terminus ultra marinus concedatur, non ſolum quando petitur ad probationem faciendam per teſtes, quo caſu loquitur *noſtra l. 3. Regia, & præcedentes hujus titul.* ſed etiam ad producenda inſtrumenta illi exſiſtentia: nam *in dict. verſ. ſpatium*, probatur utroque caſu, & in quolibet ipſorum concedi prædictam dilationem ultra marinam ut conſtat *ex text.* ibi, *vel inſtrumenta vel perſona poſcuntur, id quod ratione fulcitur:* Nam ratio fundamentalis, quare terminus ultramarinus concedi debeat ad probationem faciendam, ea demum eſſe videtur, ne ob defectum termini probatorii partis juſtitia pereat *argum. l. quoniam, C. de hæret. & Manich.* hæc autem eadem militat in inſtrumentis producendis illic exſiſtentibus, quoties ipſa inſtrumenta præciſa ſunt ad fundandam, vel probandam partis intentionem, cum eandem vim habeant in exercendis litibus teſtes & inſtrumenta *ut in l. in exercendis, Codic. de fide inſtrument.* Noſtræ igitur leges Regiæ de termino ultramarino ad probationem faciendam per teſtes loquentes, non videntur eum denegare ad probationem faciendam per inſtrumenta ſolum, imo in hoc etiam caſu procedere videntur, cum in eo militet eadem ratio. Nec obſtant *notata per deciſio. Regiæ 6. de probatio. in novis & 17. de teſtibus, in novis,* quoniam habemus text. expreſſum *in dicto verſicul. ſpatium*, contrarium probantem, quem Rota non allegavit, & ita juxta hanc partem vidi judicatum, nempe concedi terminum ultramarinum ad producendum ſolum inſtrumenta in illis partibus exſiſtentia, ſervata tamen forma *l. 1. ſupra, hoc tit.* ubi autem negantur ſigna vel ſigilla producti inſtrumenti, vel notarii, pro illis probandis ultra mare, ſi nullo modo poſſunt nunc probari, vel pro quibuſdam articulis probandis per teſtes, & alias per inſtrumenta, clarum eſt concedi debere prædictum terminum ultramarinum, ut conſtat ex prædictis Rotæ deciſionibus.

QUÆSTIO LVII.

In L. 5. tit. 6. lib. 4. Nov. Collect. Reg.

An quando teſtis diminutè & non perfectè examinatus eſt, adeo ut ipſius teſtimonium inutile ſit, poſſit iterum poſt publicatas atteſtationes examinari?

SUMMARIUM.

1 *Teſtis inane atque diminutè & non perfectè examinatus adeo ut ipſius teſtimonium inutile ſit, an iterum poſſit poſt publicatas atteſtationes examinari? Diſtinguitur.*

QUæro † circa *legem 5. tit. 6. lib. 4. Novæ Collectio. Regia*, ibi: *Y que deſpues de publicades no puedan ſer tomados, ni traydos otros en prima inſtancia, &c.* omiſſis pluribus limitationibus quæ ad hanc regulam traduntur per Doct. diverſis in locis, præcipuè *in cap. fraternitatis, ubi Felin. de teſtib. Socin. in reg.* 403. *& Marant. de ordine judic. 6. parte principali, 7. membr. num. 19. folio* 406. *& Repet. Felin. in verſicul. publicatio ſola teſtium, Matth. de Afflict. deciſione Neapolitan. 23. Hippolytus in l. 1. §. ſi quis ultro, num. 20. & ſequentibus, ff. de quæſtio. Roland. à Valle conſil. 52. libro quarto, & Boſſius in ſua pract. crimin. titul. de public. proceſſus & teſt. fol. 426. & ſequentibus, & noviſſime per Menoch. & de arbitr. judic. lib. 1. quæſtion. 34. per totam,* an quando teſtis diminutè, & non perfectè examinatus eſt, adeo ut ipſius teſtimonium inutile ſit poſſit iterum poſt publicatas atteſtationes examinari? & videtur quod non, quia adhuc hoc caſu militare videtur ſuſpicio ſubornationis, ob quam tollendam jure communi & Regio prohibetur productio examinatioque teſtium poſt didicita teſtificata: item ſi culpa partis id contingat, ſibi imputat: ſi vero culpa judicis, petat pars ab eo damnum, ſive id quod intereſt in ſyndicatu. Nihilominus tamen tenendum eſt contrarium, ſi culpa judicis teſtis malè examinatus eſt, vel ſi obſcurè deponat: quia poterit idem judex, tum ex officio, tum etiam parte petente, iterum eundem teſtem obſcurè deponentem examinare poſt publicationem, qui licet ad id minimè teneatur, poterit tamen illud facere, abſque eo quod ab altera parte in ſyndicatu argui poſſit: imo rectus & Chriſtianus judex hoc ſemper faciat, ne ſua culpa & negligentia pars indebitè damnum patiatur & ita hoc caſu in praxi obtinui. Si verò culpa ipſius partis teſtis diminute & imperfecte deponat: ut quia deficit aliquid in interrogatoriis; tunc judex ad inſtantiam partis poſt publicationem teſtium minime poterit eumdem examinare, niſi contrariam partem gravando, *ut colligitur ex glo. 1. circa fin. in cap. per tuas, de teſtibus, & ibi Abb. & Imol. columnis ſecundis, & optimè Alexand. cum Paul. de Caſtro quem refert conſ.* 238. *numero quarto, colum. 6. Marant. ubi ſupra, numer. 19. Tiraquell. in l. boves, §. hoc ſermone, numero undecimo, ff. de verb. ſignif. Ludovicus Mexia in l. Regia Tolet. de los terminos 1. part. fundamento, 12. folio 31. colum. 3. Menoch. de arbitr. jud. libr. 1. quæſtio. 34. numer. 15. Roland. à Valle, ubi ſupra, num. 18. Nellus de ſancto Gemin. in tractatu de teſtibus, num. 125. volum. 5. tractatuum diverſorum Doctorum, fol. 203. & Tyndar. in eodem tractatu & volumine, lib. 1. cap. 4. num. 6. & 7. fol. 224.* dicens, quod in dubio præſumitur negligentia, vel malitia judicis in hoc: quod

quod fieri poteſt ſecundum ipſum, etiam quando teſtis non fuit interrogatus de cauſſa ſcientiæ: nam poteſt ad inſtantiam partis interrogari de ea, etiam poſt publicationem: ſecus tamen eſſet, ſi teſtis interrogatus de cauſſa ſcientiæ, apertè non reſpondiſſet, quia ſufficit quod de cauſſa ſcientiæ fuerit interrogatus, quod & tenuit Boſſius ubi ſupra, *numer. 26.* * Et quod ſi judex fuit negligens interrogando teſtes, ſint iterum repetendi, non obſtante publicatione, tenet cum Speculat. & aliis Petrus Surd. *conſilio. 8. numer. 6.* & juxta ſupra dictam diſtinctionem eſt intelligenda *leg. 30. tit. 16. part. 3.* ibi *Pero ſi el juzgador.* dum probat primam partem ſupra dictæ diſtinctionis, nempe ut aliud ſit dicendum, quoties culpa ipſius partis teſtis diminutè & imperfectè deponat, ut quia deficit aliquid in interrogatoriis: tunc enim judex ad inſtantiam partis poſt publicationem teſtium minimè poterit eundem teſtem examinare, *per prædicta.*

QUÆSTIO LVIII.

In eandem L.

An facta publicatione teſtium coram arbitris expiratoque compromiſſo à cauſſa introducta coram judice ordinario, poſſit altera ex partibus alia invita examinare novos teſtes, & habere terminum ad faciendas probationes?

SUMMARIUM.

1 *Publicatione teſtium facta coram arbitris, expiratóque compromiſſo & cauſſa introducta coram judice ordinario an poſſit una ex partibus, alia invita, examinare novos teſtes habereque terminum ad faciendas probationes? Reſolvitur affirmativè.*

1 QUæro † ſecundò *circa eandem legem, an facta publicatione teſtium coram arbitris, exſpiratoque compromiſſo, & cauſſa introducta coram judice ordinario poſſit altera ex partibus, alia invita, examinare novos teſtes, & habere terminum ad faciendas probationes?* Quæ quæſtio decidi poſſe videtur ex diſtinctione *legis finalis, C. de teſtibus,* nempe, ut ſi pars adverſa nolit ſtare examinationi teſtium factæ coram arbitro, & teſtes vivant, poſſint coram judice ordinario reproduci, ſi vero velit eis ſtare, non poſſint reproduci, ſi vero teſtes ſint mortui, pars teneatur eis ſtare, *ut in dict. l. fin.* Nihilominus tamen hanc quæſtionem optimè examinat pro & contra, & tandem refert fuiſſe vocatum, quod pars non poſſet producere teſtes ſuper veteribus articulis, ſed ſuper novis, ſi voluerit, dummodo articuli non ſint de directo contrarii articulis veteribus. Sed hoc ideo procedere videtur quia pars contraria voluit ſtare teſtibus examinatis coram arbitro, quandoquidem exſpirato compromiſſo, aſſeruit in ſacro Concilio Neapolitano, publicationem eſſe factam coram arbitris, & quod volebat cauſſam proſequi, & Conſilium decrevit cauſſam committi, & quod commiſſarius faciat juſtitiam, ut conſtat ex Capicio, *ubi ſupra, num.* 5. quamvis *numeris ſequentibus* hoc diluere nititur. Nihilominus ſupra dictis ceſſantibus, cum acta ordinatoria coram arbitro facta, exſpirato compromiſſo ſint nulla & non valeant coram judice ordinario, *ut in l. 1. C. de arbitr.* ut tenent Doctores *in cap. præſentata, de teſtibus.* Unde eſt, quod cum ſit nova inſtantia, debent omnia acta liti, ordinatoria reiterari, *ut in l. 2. & in l. cum apud ff. de judic. ſolut. & in l. penultim. C. de arbitr. & ibi Bartolus,* & ſic debeat coram judice de novo libellus produci, lis conteſtari, jurari de calumnia, &c. conſequens atque tenendum eſt, ut ſi lis de novo incipiatur coram judice ordinario, & pars adverſa expreſsè non ſtet atque conſentiat examinationi teſtium factæ coram arbitris, poterunt coram judice ordinário produci alii teſtes, & iterum examinari priores, non obſtante publicatione teſtium facta coram arbitris: quia præcedens judicium coram eis habitum eſt nullum, quia exſpiravit compromiſſum, unde alii teſtes produci poterunt *ſecundum Jacobum Menochium de arbitrar. judic. quæſtione 34. num. 13.* Quod ſi pars adverſa expreſsè velit ſtare priori examinationi, tunc de jure procedit optimè quod decrevit Senatus Neapolit. ut altera pars non poſſit producere teſtes ſuper veteribus articulis, ſed ſuper novis tantùm, ſi voluerit, dummodo non ſint de directo contrarii veteribus.

QUÆSTIO LIX.

In Leg. 2. tit. 7. lib. 4. Nov. Collect. Reg.

An pars jurare debens de calumnia, poſſit petere tempus ad deliberandum, quando eſt dubius, vel incertus de facto, ſuper quo interrogatur?

SUMMARIA.

1 *Pars jurare debens de calumnia an poſſit petere tempus ad deliberandum, quando eſt dubius vel incertus de facto, ſuper quo interrogatur? Reſpondetur cum diſtinctione.*

2 *Ruſtico, ſimplici idiotæ, non autem ſagaci, qui neſciat ſtatim reſpondere, dandus eſt terminus quo inſtruatur: advocatus autem ejus, vel procurator, an debeat eſſe præſens tempore examinationis.*

3 *Factum quando eſt antiquum vel intricatum, dandus eſt terminus parti ad deliberandum, cum non eſt bene inſtructa.*

QUæro † circa *legem 2. titul. 7. lib. 4. Novæ Collect. Reg. an pars jurare debens de calumnia, poſſit petere tempus ad deliberandum, quando eſt dubius, vel incertus de facto ſuper quo interrogatur?* Et gloſſ. 1. 1
in capitul. cum cauſſam, de jurament. calumn. arguens ad partes videtur concludere quod tam in juramento de veritate dicenda, quàm calumniæ debet habere tempus ad deliberandum, ſi dicit ſe dubitare. Idem tenuit gloſſa *in leg. 2. §. quod obſervari,* verbo, *exiſtimat, in verſicul. item quid ſi, Cod. de jurejurando propter calumniam dand. ſimilis in §. quod ſi actor verbo, rei qualitas, ejuſdem legis, quam opinionem ſequitur Bartolus in l. jusjurandum & ad pecunias, in principio, num. 4. ff. de jurejurand.* & ibi Alberic. dicit, quod vidit hanc opinionem in judiciis practicari, & Jaſ. *ibidem, numer.* 1. eandem ſententiam ſequitur, & de jure communi idem tenet Gregor. Lopez *in l. 11. tit. 11. part. 3. in gloſſ. deue tomar.* ubi advertit, hodie eſſe approbatam ibi, ſed correctam *per leg. 12. de Madrid. quæ eſt l. 2. in princip. titulo ſeptimo, libro 4. Novæ Collectio. Regiæ,* ibi: *Sin dar tras lado, ni termino para deliberar, y ſin conſejo de letrado.* eſt tamen altera lex huic contraria, *nempe l. 1. tit. 4. lib. 3. ordin. vet. ibi: Y eliuez mande dar copia à las partes, y aſſignar otros ocho dias, è termino peremptorio à reſponder con juramento ſingular, y particularmente a cada un articulo, ſo cada una poſition contenido.* Ecce igitur duas leges Regias contrarias: quæro de earum intellectu & concordia.

cordia. Et in hoc Doctor Didac.Perez *in dict. l. 1. columm. 925.* colligit concordiam inter has duas leges Regias contrarias ex longa diſputatione Abb. *in dicto capit. cum cauſſam, numero ſexto*, quam ipſe in ſummam reducam ſcilicet, *ut noſtra l. 2.* procedat quando pars poteſt eſſe inſtructa: tunc enim tempus ad deliberandum minimè dandum eſt, ſed ſtatim eadem hora debet declarare pars poſitiones, *altera verò lex ordinamenti veteris* procedat, quando non poteſt pars eſſe inſtructa, tandem hoc relinquit arbitrio judicis, qui arbitrabitur, utrum ſit ſtatim vel cum copia temporis reſpondendum. Quid † enim ſi ſit ruſticus, ſimplex idiota non autem ſagax qui neſciat ſtatim reſpondere? Et huic dandum eſſe terminum, quo inſtruatur, judex æſtimabit, vel ejus examini poſſe intereſſe ipſius advocatum vel procuratorem, ne propter ſuam ſimplicitatem in ſua depoſitione decipiatur, ut placuit Hoſtienſ. *in cap. dilecti, de judic. ſequitur Marant. in repet. l. ſi actor, numer. 68. ff. de procurat.* dicit communem alios allegans Didac. Perez *ubi ſupra, dict. colum. 925. quod & tenuit poſt Abb. & Marſil.* quos refert Menoch. *de arbitr. judic. lib. 2. centur. 2. caſu 193. numero quarto*, dicens poſſe procuratorem pro homine ſimplici reſpondere poſitionibus. Hoc tamen dictum Hoſtienſ. & ſequacium, quod advocatus vel procurator præſens eſſe poſſit examinationi ruſtici ſimplicis, quando examinatur tanquam pars principalis, nuſquam vidi in praxi obſervari, ſed imo contrarium, ut ſemper juret atque declaret ipſa pars ſola, ſine præſentia advocati procuratoris, quantumvis ruſticus ſimplex ſit, non tamen memini fuiſſe petitum, ut advocatus vel procurator eſſet præſens ratione ſimplicitatis.

3 Sed † pone factum de quo pars interrogatur, eſſe antiquum vel intricatum, certè hoc caſu etiam ſtante noſtra lege Regia exiſtimarem dandum eſſe tempus ad deliberandum, cum pars non eſt bene inſtructa, ut rectè quamvis ſub dubio concluſit Greg. Lop. *in dict. l. 11. in gl. deue tomar.* dicens forte limitandam eſſe noſtram legem hoc caſu ex doctrina Baldi *in l. magna, C. de contrah. & commit. ſtipul.* quo procedet *dict. l. partitæ*, concedens terminum ad deliberandum antequam juretur: & etiam procedit *eadem leg.* ſecundum ipſum, quando ſumus in juramento voluntario, judiciali, vel neceſſario, de quo etiam loquitur *dict. l. partitæ*, ut tali caſu etiam in facto non antiquo, vel non ita intricato, poſſet pars petere terminum ad deliberandum.

Secundò reſponderi poteſt *dict. l. ordinamenti veteris*, non eſſe poſitam in nova compilatione legum hujus Regni, ſed tantum *dict. l. 12. de Madrid*, quæ eſt *noſtra l. 2.* & ideo ipſa tantum eſt ſervanda cum prædictis interpretationibus & limitationibus ſupra relatis, quas bene recipit *noſtra l.* cum ſint juſtæ & æquæ.

Ultimo circa hanc quæſtionem, an & quando poſſit poſitioni reſponderi ſub conditione, videndus eſt omnino Boer. *deciſ. 243. num. 12. & 13. & Menoch. de arbit. judic. lib. 1. cent. 3. caſu 251. per totum.*

QUÆSTIO LX.

In eandem L.

Interrogatus an centum mutuo ab alio acceperit, quæ tamen eidem ſecreto ſolverit, poſſit tuta conſcientia poſitionem, prout ponitur, negare?

SUMMARIA.

1 *Qui recepit centum mutuo ab alio, illa tamen ſecreto eidem ſolvit, ſed interrogatur, an ea receperit, poteritne illam poſitionem, prout ponitur negare? Reſolvitur non poſſe.*

2 *Cautela Cæpollæ, ut reus hoc caſu dicat, confiteor te mihi nihil mutuaſſe propter quod ſim tibi obligatus, attenta l. Reg. ceſſat & non procedit.*

3 *Sed nec alia procedit admittens reſponſionem conditionalem, nempe ſi mutuaſti, reſtitue.*

4 *Non licet parti, nec advocato, licet juſtam cauſſam defendat, uti mendacio, nec allegationibus vel probationibus falſis vel perjuriis, quamvis alias poſſint cavillationibus, dilationibus, & aliis cautelis honeſtis ad adverſarii calumniam & technas excludendas uti.*

5 *Inique interrogatus, juris ordine non ſervato, vel à judice non ſuo licet non teneatur reſpondere, & ſi coactus reſponderit juſtè & ſine vitio, valeat ipſum judicem verbis ex communi ſignificatione ambiguis fallere, mentiri tamen nullo pacto debet alias peccato ſubditur.*

6 *Reus poteſt negare poſitionem continentem ipſum accepiſſe centum mutuo ab actore, & ille adhuc ei deberet, ſi ſecreto ſolvit.*

QUæro, † ſecundo *circa eandem l. 2. tit. 7. lib. 4. Novæ Collectionis Reg.* ibi: *Confeſſando, o negando ſimplemente y ſin cautela, y no por palabra de creo, o no creo, ſo pena quedar confieſſo, &c.* Aliquis petit à me centum, quæ vere mihi mutuavit: illa tamen eidem ſecreto ſolvi: & indiſtinctè interrogat, ut reſpondeam, recepérimne illa centum mutuo ab actore? an exiſtente hac lege, qua teneor ſimpliciter negare, vel fateri, nec poſſum reſpondere illa mutuo accepiſſe, ſed eadem ſolviſſe poſſim tuta conſcientia eam poſitionem, prout ponitur, negare? Quam quæſtionem examinat Covar. *lib. 1. variar. reſolut. cap. 2. num. 3. 4.* & in ultima ex tribus columnis, quibus eum articulum abſolvit, tenet licite id negari poſſe à reo: quia in hoc caſu cum ea ſolverit, inique ad judicium trahitur, & injuſte interrogatur, unde poteſt verſutiam interrogantis inique eludere reſponſione quadam, quæ interpretationem vel intellectum animo conceptum congrue patiatur, ut ibi exemplificat: quam ſententiam, etſi plures auctores ante legem Regiam ſequuti fuerint; Ego vero nec ante, nec poſt probare poſſum, imo exiſtimo contrarium eſſe verius, nempe minime licere ſupra dictam poſitionem negare: tum quia negatio jurata contineret mendacium, & ſic committeretur perjurium; tum etiam, quia reſpondendum eſt *confeſſando, o negando ſupplemente, &c.* ut hac lege Regia cavetur, ad excludendas cautelas innumeras reorum atque actorum, in reſpondendo poſitionibus inventas: & licet aliquando, vel ſæpe interrogetur inique: frequentius tamen ſupponendum eſt juſte poni: quare ad ea, quæ frequentius accidunt jura ſunt adaptanda. Sed & pluribus aliis fundamentis nervosè hanc partem verius probavit Doctor Did. Perez *adverſus Covar. in l. 1. tit. 4. lib. 3. ord. col. 911. & ſeqq.* Quo † fit ut cautela Cæpol. quam probavit Marant. *de ordin. judic. 6. part. princip. in 5. actu, num. 28. pag. 448. ut dicat reus.* Confiteor te mihi nihil mutuaſſe propter quod ſim tibi obligatus, attenta hac lege Reg. ceſſet & non procedat, ut rectè poſt alios deduxit D. Per. *ubi ſup. col. 915.* ubi refert aliud conſilium Alciati in favorem rei, quod nec utique probo, nempe ut judex poſſit actorem compellere poſitionem qualificare eo modo, quo Alciat. exiſtimabat, cum ſatis ſit eam ſpecialem arq; claram proponere: Reus autem ſolutionem à ſe factam probare intendens, ſibi imputet quod ſecretè ſolverit abſque teſtibus vel apocha. 2

Nec etiam † probo hodie ſtante noſtra leg. Reg. dictum Baldi relatum & ſequutum à Iaſ. *in l. jusjurandum quod ad pecunias, §. ait prætor, ultimo notabili num. 4. ff. de Iurejur. & in l. manifeſtæ, n. 7. ff. eod. Cæpol. caut. 132. incip. ſi de-* 3

ſi debitor. Curt. Sen. & aliorum, quos refert & ſequitur Sylva Nuptial.lib 3.n.53.& 54.vol.6.tract.diverſ.Doctor. fol.40.col.fin.& Dd.Perez ubi ſupr.col.915. exiſtimantium, quod ſtante ſtatuto, quod debeat poſitionibus cum juramento ſimpliciter reſponderi, poſſit ex cauſſa reſponſio modificari, putat ſi eſt mutuum & reſtitutio ejus fuerit facta ſecreto, poſſint poſitioni reſpondere. Si mutuaſti reſtitue, quoniam lex noſtra plus addit, nempe *confeſſando, o negando.* Quibus verbis ſublata manifeſtè videtur prædicta forma reſpondendi conditionaliter: alias enim non reſponderetur *confeſſando, o negando ſimplemente,* ſed conditionaliter, ſicq; ſemper in reſpondendo poſitionibus cum juramento fraudibus aliquis uteretur, vel uti poſſet. Reſponderi igitur debet ſimpliciter, liquido & clarè abſque aliqua duplicitate, nè alius habeatur pro confeſſo reſpondens, ut in terminis ſimilis ſtatuti egregiè probat Boer. *deciſion.* 243. *num.* 12.& 13. dicens eſſe communem opinionem: *ſequitur Alciatus in leg.ſi quis ſimpliciter, num. 29. ff. de verborum obligat. Didac.Perez ubi ſup.dict.col.915. qui ſtante dict.l.de Madrid* hanc noſtram ſententiam probavit, quamvis aliud velit poſtea *col.926.in gloſ. Niego, o confieſſo.* Quare merito Menoch. *de arbitrar. judic. lib. 2. centuria* 1. *caſu* 93. *nu.26.* etiam hac lege non viſa, rem hanc (hoc eſt) opinionem ſupra dictam Baldi, Jaſonis & reliquorum, dixit dubitationem habere ex traditionibus Doct. *in dict.§.ſi quis ſimpliciter, & Boer. ubi ſup.*

Nec obſtat ratio à Covarr. adducta ſupra pro ſua principali opinione, quia reſpondeo, quod licet reus hoc caſu iniquè ad judicium trahatur ab actore & inique etiam eidem ponatur ſive interrogetur, non tamen propter iniquitatem actoris inique eſt reſpondendum cum juramento, ſed † veritas declaranda,
4 non enim licet parti nec advocato aut cauſſarum patrono, licet juſtam cauſſam defendant uti mendacio, nec falſo, nec allegationibus vel probationibus falſis vel perjuriis, quamvis alias poſſint uti interdum cavillationibus, dilationibus & aliis cautelis honeſtis ad adverſarii calumniam & technas excludendas, ut deduxerat idem Covar. *ubi ſupra num.* 1. ubi *num.2.* ex
5 plurimorum ſententia probavit, † quod licet inique interrogatus, juris ordine non ſervato vel à judice non ſuo, qui jus interrogandi non habet, non teneatur reſpondere & ſi coactus reſponderit, juſtè & ſine vitio valeat ipſum judicem verbis ex communi ſignificatione ambiguis fallere, mentiri tamen nullo pacto debet, alioqui peccato ſubditur: idem igitur in propoſito dicendum eſt, quod cum hic reus in dividuo interrogetur, licet inique ex parte actoris an receperit mutuo ab actore centum, non poteſt verbis aliquibus ambiguis hoc caſu, maximè attenta lege Regia uti, ſed clarè fateri tenetur juxta veritatem: hoc enim factum duo capita ſeparata habet, primum continens mutui dationem, quod nullo pacto abſque mendacio negari poteſt: alterum, ſolutionem, quæ differt ab ipſo actu
6 mutui. Si vero † poſitio vel petitio actoris contineret reum accepiſſe centum mutuo ab actore, & illa adhuc ei deberi, tunc juſtè abſque mendacio poſſet reus eam negare, prout propoſita eſt, quia non eſt verum actori deberi, cum ſoluta eidem ſint, licet ſecreto: quod verius exiſtimavit ipſe Covarruvias *ubi ſupra num.* 3. *in* 1. & 2. *ſpeciebus.*

QUÆSTIO LXI.

In eandem Leg.

Interrogatus ſimpliciter debeatne auctori mille ex cauſſa mutui vel alia, qui verè quinquaginta debeat, vel aliam minorem petita quantitatem, an poſſit totam poſitionem negare, vel teneatur parem debitam fateri.

SUMMARIA.

1 *Interrogatus ſimpliciter, debeatne actori mille ex cauſſa mutui, vel alia, vel verè quinquaginta debeat vel aliam, minorem tamen petita quantitatem, an poſſit totam poſitionem negare, vel teneatur partem debitam fateri? Referuntur opiniones diverſæ.*

2 *Concordia inter ſupra dictas opiniones aſſignatur.*

3 *Intellectus hujus legis Regiæ 2. tit. 7. lib. 4. Novæ Collectionis Reg.*

4 *Ejuſdem l. in ultima parte intellectus.*

QUæro Tertio † circa eandem leg. 2. *An interrogatus ſimpliciter, debeatne actori mille ex cauſſa mutui vel alia, & verè quinquaginta debeat, vel aliam, minorem tamen petita quantitatem, poſſit totam poſitionem negare, vel teneatur partem debitam fateri?* Idem erit, ſi ſuper fundo interrogatio fiat, cujus pars ſit actoris, pars vero rei, in quo Bartol. *in l.1.§.ſi ſtipulanti, nu.1. ff.de verb.obligat.* tenet, non poſſe totam poſitionem negare, ſed debere interrogatum fateri poſitionem ea parte, qua verum continetur. Nam in judicio interrogatio de toto, intelligitur de qualibet ejus parte, *ut in leg. ſi quis cum totum ff.de excep.rei jud.cat. bonus text. in l. qui ſervum.§. ultim. ff.de interrogat. action.* ſic igitur reſpondens debet non tantum de toto, ſed & de qualibet ejus parte reſpondere, *ut in leg. ſi defenſor. §. 1. ff. de interrog. act.* ad idem etiam eſt bonus text. *in leg. qui ſolidum, ff. de legat.* 2. ubi qui totum aut ſolidum petit, etiam in parte conſtituit debitorem in mora. Ex quibus fundamentis hæc Bartol. ſententia magis communiter per Doct. approbatur, *ut refert Doct. Covar. lib.1.variar.reſolut.cap.2.num.5.* qui eam probat & Didac. Perez, *in leg.1.tit.4.lib.3.Ordin.colum.915.& ſeq.* ubi plures eam ſequentes allegant, eandem etiam ſequitur & dicit magis communem Ignatius Salzedo *in annotat. ad regulam Bernard. Diaz. 564. & Anton. Gabriel.lib.2.communium opinionum concluſ.4.de expen. pag.147.col.3.in magnis.*

Speculator autem *tit.de poſition.§.Quinto, verſ.ſecundo vero,* contrariam ſententiam tenet, poſſe nempe conventum in judicio totam ſummam petitam negare, etiamſi partem ejus debeat, cujus ſententia etiam communis eſt, eamque plures Doct. probant atque ſequuntur, ut conſtat ex ſuprad. & eam in praxi ſervari refert *Abb.in cap.1.num.51.de plus pet.* licet ipſe priorem ſequatur: quæ opinio pluribus comprobatur fundamentis à ſupra relatis auctoribus citatis.

Ego † vero controverſiam hanc ita componendam eſſe veriſſimè cenſeo, nempe conventum in judicio 2 ſuper toto, teneri partem, quam liquidè debet fateri, cum hoc pertineat ad faciliorem atque æquiſſimam cauſſæ expeditionem, & præterea hoc probetur in juribus ſupra adductis pro prima parte. Peccabat igitur mortaliter debitor partis conventus ſuper toto in judicio, bonam fidem ejus non agnoſcens, quod verè debeat relevando actorem à probatione ejuſdem partis atque expenſis. Et ita procedit opinio magis communis & verior Bar. Hujuſmodi autem reus totum ſimpliciter negans in caſu propoſito, non erit perjurus nec mendax cum verum ſit ipſum centum vel mille, de quibus interrogatur, non debere, & ita procedat opin. 2. communis Specul. niſi ſe nihil debere reſpondeat, vel ſi explicitè non tantum de toto, ſed & de minori ſumma interrogatus totum negaverit: Quare optima cautela erit pro actore, ut poſita certa ſumma, ſubdat illam clau-

clauſulam, ſi non confeſſus fuerit totam ſummam, declaret, quantum debeat, *ut tradunt Doct. in dic.* §. *ſi ſtipulanti, & reſolvunt Hiſpani allegati.*

3 Ex quibus † declaratur noſtra lex Reg. ibi *confeſſando o negando ſimplemente*, ut hoc intelligatur procedere non tantum ſuper tota poſitione, ſed etiam ſuper qualibet ejus parte, ita ut teneatur partem agnoſcere, & partem negare, quando veritas ita ſe habet, vel ſub pœna peccati mortalis tantum vel etiam perjurii, juxta reſolutionem & diſtinctionem ſuperius traditam: quod eadem hac l. probatur, ibi, *ſi la poſicion tuviere dos, o tres, o mas partes, &c.*

4 Ex † quibus infero ad intellectum ultimæ partis noſtræ l. dum in ea deciditur, *Mandamos que ſi deſpues el reſpondiente fuere convencido claramente de periurio por los autos del proceſſo, de manera que parez ca que à ſabjendas ſe periuro en la reſpueſta que dio, allende de las otras penas, fuere el autor pier da la cauſa, y ſi fuere el reo, ſea avido per confieſſo*, ut intelligatur non ſolum, ſi in toto negando reperiatur periurus, ſed etiam ſi in parte, puta ſi negavit debere centum, & probetur debitor in quinque ut in terminis noſtræ l. tenuit Avend. *lib. 2. c. 27. prat. n.* 17. Hoc tamen debet intelligi procedere juxta proximè dicta, nempe quando totum negans eſt periurus, ut puta ſi nihil ſe debere reſpondeat cum juramento, vel interrogatus explicite non ſolum de toto, ſed etiam de minori ſumma vel parte, totum negaverit: ſecus vero ſi ſimpliciter interrogatus totum negaverit, quia hoc ultimo caſu licet male atque perperam fecerit, peccetque mortaliter, non tamen eſt periurus juxta magis communem & veriorem ſententiam Bart. & ceterorum ſupra deductam, quicquid alii relati per Ant. Gab. *ubi ſupra n.* 1. *teneant, ubi n.* 10. *& ſequent. latè agit*, an hoc caſu habeat locum condemnatio expenſarum.

QUÆSTIO LXII.

In eandem L.

An mandatum ſpeciale ad declarandum de calumnia procuratori conceſſum in animam ſuæ partis, debeat etiam eſſe ſpeciale reſpectu talis cauſſæ, quæ vertitur in dominum & Titium ad hoc, ut eum liget: An verò ſufficiat, quod mandatum ſit generale ad omnes cauſſas, cum ſpeciali facultate jurandi ac declarandi de calumnia in eis.

SUMMARIA.

1 *Mandatum ſpeciale ad declarandum de calumnia, an debeat etiã eſſe ſpeciale reſpectu talis cauſſæ quæ vertitur inter dominum & Titium, ad hoc ut eum liget: an vero ſufficiat quod mandatum ſit generale ad omnes cauſſas, cum ſpeciali facultate jurandi in eis de calumnia? quod hoc ſufficiat.*

2 *Uſus poſitionum fuit inventus in judiciis ad eruendam veritatem.*

3 *Pars quæ ſenſerit ſe gravatam ex dict. mandato generali, poteſt petere, ut adverſarius compareat perſonaliter, tanquam verior & legalior, meliuſque de cauſſa inſtructus, ut examinetur.*

4 *Quod ſi tunc adverſarius ſit abſens, vel non poſſit in judicium venire, procurator debet ad eum mittere in loco ubi eſt ad eum examinandum, ut principalem.*

5 *Principalis perſona tenetur conſtituere procuratorem cauſſæ notitiam habentem, alias eſt imputandum domino, ut hic.*

6 *Praxis mandati conficiendi ad jurandum de calumnia ab Univerſitate vel Capitulo.*

Quæro † quarto circa eandem l. 2. ibi: *Y ſi eſtuviere auſente, ſu procurador con poder eſpecial, que eſtuviere bien inſtructo informado reſponda ſo juramento à cada una de las poſitiones, &c.* an in caſu hujus legis requiratur, *quod hoc mandatum ſpeciale conceſſum procuratori ad jurandum & declarandum de calumnia in animam ſuæ partis, debeat etiam eſſe ſpeciale reſpectu talis cauſſæ, quæ vertitur inter dominum & Titium, ad hoc ut eum liget: an verò ſufficiat, quod mandatum ſit generale ad omnes cum ſpeciali facultate jurandi ac declarandi de calumnia in eis?* Et videtur requiri ſpeciale mandatum, non ſolum ad jurandum & declarandum de calumnia, ſed etiam reſpectu cauſſæ; ita quòd non ſufficiat procuratorē generaliter conſtitui, licet habeat ſpeciale mandatum ad jurandum & declarandum de calumnia per legem noſtram in verbis ſupra relatis ibi: *Con podar eſpecial, que eſt uviere bien inſtructo, e informado.* Nam quomodo poteſt eſſe *bien inſtructo e informado* in qualibet cauſſa, ſi ſit generaliter conſtitutus, quamvis habeat ſpeciale mandatum ad jurandum & declarandum in eis de calumnia? Et procurator ſic deputatus jurando male, non obligaret dominum ad periurium, quia in generali mandato non venit delictum, *ut in l. ſi procuratori ff. de condict. indeb. & in l.* 3. §. *ſi procurator ff. quod quiſque ff. jur. & ibi Doct.* Debet ergo procurator habere ſpeciale mandatum ad jurandum & declarandum de calumnia in tali cauſſa.

Secundò eadem ſententia probatur expreſſe *per l.* 23. *verſ. E deven fazer*, juncta *l.* 24. *tit.* 11. *part.* 3. nam *dict. l.* 23. *in dict. verſ.* inquit: *E deven fazer eſta jura las principales perſonas del pleyto, aſſi como el demandador e el demadade, e non los perſoneros dellos & dict. l.* 24. dicit hoc eſſe limitandũ, quando concilium civitatis vel villæ, Epiſcopus vel Capitulum, Abbas vel prior alicujus Monaſterii, & ſimiles *embiaſſen ſus perſoneros pora demadar, o reſponder en algun pleyto, à quien otorgaſſen ſenna ladamente poderio de hazer eſta jura.* Nota lex illam loquentem in cauſſa & lite ſpeciali, ut ſonant verba illa *en alg. pleyto*, nam non dicit *en ſus pleytos* & ita advertit Greg. Lop. *in dict. l.* 21. *in g lo. ſus perſoneros*, dicens hoc velle ll. illas per locum ab ſpeciali.

Tertiò pro eadem ſententia eſt bonus tex. *in cap. fi. de juramento calum. lib.* 6. ubi inquit text. *nullam tibi judex injuriam feciſſe cenſetur, qui procuratorem tui adverſarii conſtitutum ad cauſſam, habentem ſuper hoc ſpeciale mandatum, admiſit ad præſtandum in ea calumniæ juramentum.* Pondera verbum *conſtitutum ad cauſſam*: nam fuit conſtitutus ſpecialiter ad quandam cauſſam, & inſuper habuit ſpeciale mandatum ad jurandum de calumnia: Idem ſentit text. *in c. pen. eodem tit. in decret.* Quarto pro hac parte facit tex. qui eadem inſtructione conſtat *in l.* 1. §. *fin. autem aſſuerit C. de jurejuran. propter cal. dand.* præcipue in illis verbis, *per ſe, vel per inſtructum procuratorem*, per quæ fundamenta in puncto juris hæc videtur verior opinio quam tenet Bar. *in d. l.* 2. §. *fin autem. n.* 3. *&* 4. *in l. ſi quis bona*, §. *ſi alieno nomin. ff. de dam. infect. & ibi Addit. ſuper n.* 7. *Ab. in c. pertractandis col. final. de jurament. calumniæ, & deciſio Capellæ Tholoſ.* 32. *&* 224.

His tamen omnibus non obſtantibus communis obſervantia, à qua non eſt recedendum, habet quod ſufficiat ſi habet procurator ſpeciale mandatum jurandi de calumnia licet cauſſa non exprimatur, *ut concludit Bart. in dict.* §. *ſi alieno, nu.* 7. *& Siculus in dict. c. in pertractandis, de juramen. calum. quem & alios idem tenentes refert & ſequitur Stephan. Aufrer. in adnotat. ad deciſ. Capellæ Tholoſ.* 132. *&* 224. dicens, quod ſic ſemper

in

in practica ſervatur, de qua obſervantia fit mentio *in præfata deciſ.* 224. pro qua facit Clementin. *non poteſt, de procur.* Idem etiam teſtatur Greg. Lopez *ubi ſupra*, dicens ſe credere, quod in judiciis ſervetur, ut addmittatur procurator cum ſpeciali mandato ad jurandum de calumnia in animam domini, & dicit ad hoc facere Pragmaticam de Alcala loquentem de ordine judiciorum. *cap.* 4.

Qua opinione retenta, non obſtat noſtra lex Regia in verbis ſupra relatis, quia licet ſit conſtitutus procurator generaliter ad omnes cauſſas, cum ſpeciali mandato jurandi de calumnia, poteſt eſſe bene inſtructus & informatus à domino ad id, imo dominus tenetur eum inſtruere *ut paulo poſt dicam*, quia quando illi tradit ipſum mandatum manu tabellionis vel notarii publici ſignatum, vel etiam quando illi loquitur, ut ſuo nomine aliquam cauſſam incipiat vel proſequatur, vel antequam juret de calumnia, poteſt eum inſtruere de iis quæ agere vel jurare debeat, quod ſufficit, cum illi conceſſerit ſpeciale mandatum ad jurandum de calumnia: imo poſſet conjungere ſpecialem procuratorem ad certam cauſſam conſtitutum cum facultate etiam ſpeciali jurandi de calumnia minime eſſe inſtructum, nec informatum ad id. Poterit igitur & generalis cum præd. mandato ſpeciali poſitiones abſolvere. Et qamvis generalis procurator non poſſit facere dominum incidere in perjurium, niſi ſpecialiter ei dictum ſit à domino, quid debeat jurare, ſufficit tamen quod confeſſio & reſponſio poſitionibus facta per talem procuratorem noceat domino, prout nocebit per noſtram l. quando quidem ei dedit mandatum ſpeciale ad jurandum de calumnia, ac per conſequens habebitur etiam dominus pro confeſſo, ſi procurator ipſius cum ſpeciali mandato ad jurandum de calumnia conſtitutus non reſponderit juxta formam hujus legis ut in ea probatur, & utrumque conſtat ex late traditis in materia per eundem Aufrerium *deciſion.* 191.

Non obſtat etiam eadem noſtra lex. *& d. ll.* 2. *&* 24. *partita, & d. cap. fin. juramento calumniæ, lib.* 6. *& cap. penult. eodem tit. in decret.* dum loquuntur in procuratore conſtituto ad unam cauſſam & non ad plures, quia hoc potius facti contingentia videtur, quàm neceſſarium requiſitum.

Non obſtat etiam ſi conſideremus damnum ſequi poſſe alteri parti ex eo quod procurator adverſæ partis minus inſtructus, licet cum mandato ſpeciali reſpondeat ſuis poſitionibus, imo vero quod poſſet dominus ſcienter procuratorem non inſtruere, ut minus recte
2 abſolvat poſitiones contrarii, & † ſic veritas occulta maneat, ad quam eruendam uſus poſitionum in judiciis inventus fuit, atque ſtatutis caveri ſolet, ut ſimpliciter eiſdem reſpondeatur, ut conſtat ex Menoch. *de arbit. judic. lib.* 2. *cautela* 3. *caſu* 251. *in prin.* ſicut cavetur
3 in noſtra lege. Non † obſtat inquam hoc, quoniam tunc pars, quæ ſenſerit ſe in hoc gravatam, poteſt petere ut dominus illius procuratoris, hoc eſt adverſaſarius compareat perſonaliter, ut ipſemet principalis tanquam verior, & legalior, & melius de cauſſa informatus examinetur, ita tenet *gl. verb. juſtiores, ſic intelligens text. ibi in l. fin. C. de procurat. Abb. ubi ſupra Bart. in l. ſi actor. ff. de procurat. & ibi Marant. in repet. nu.* 63. ubi etiam † quod ſi tunc dominus ſit abſens, vel
4 non poſſet in judicium venire procurator, debet mittere ad eum in loco, ubi eſt, ad illum examinandum, ut principalem, *ut in l. generaliter, §. his de præſentibus, C. de reb. cred. ſequitur Abb. in dict. c. in pertractantis, col. fin. expreſſa l.* 22. *tit.* 5. *p.* 3. Præterea † principalis perſo-
5 na tenetur conſtituere procuratorem cauſſæ notitiam habentem, alias eſt imputandum domino: Unde ſi procurator vel Syndicus interrogatus dicat ſe velle conſulere dominum, non habebit terminum, niſi juſta ſubſit cauſſa. Quinimo ſi dicat ſe neſcire ea, de quibus interrogatur, & pertinent ad principale negotium condemnabitur in expenſis, quæ propter hoc fierent niſi forſan ſit articulus, qui de novo emerſerit, vel de quo non poſſit domino imputari, ſi procuratorem non inſtruxerit, ut cum Innocent. tenet Abb. *ubi ſupra n.* 3. ubi limitat remiſſive. Præterea † quando una ex partibus prin- 6
cipalis, eſt Capitulum, Civitas, Oppidum, Monaſterium vel alia communitas, praxis inolevit atque id juſte fit, ut ad inſtantiam alterius partis prædicta communitas compellatur duos, tres vel quatuor, ex ſe ipſis inſtructiores tamen de cauſſa quæ agitur, nominare, & eis plenum mandatum concedere, ad jurandum pro ſe de calumnia in eadem, & ut eidem communitati noceat, quod ipſi contra eam declaraverint.

QUÆSTIO LXIII.

In L. 3. *tit.* 7. *Lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Cujus expenſis mittendum ſit ad examinandum abſentem, ut cum juramento abſolvat poſitiones.

SUMMARIA.

1 *Cujus expenſis mittendum eſt ad examinandum abſentem, ut cum juramento abſolvat poſitiones ipſius.*
2 *In regalibus auditoriis hoc ſit expenſis petentis.*
3 *Expenſis petentis mittitur ad examinandum abſentem qui ratione infirmitatis, dignitatis vel alterius privilegii non tenetur perſonaliter comparere.*
4 *Scholaris, vel alius privilegiatus expellens fabrum vel alium ſe perturbantem, non tenetur eidem ſolvere æſtimationem domus.*

QUæro † circa *l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ* 1
cujus expenſis mittendum ſit ad examinandum abſentem: ut cum juramento abſolvat poſitiones. In quo Bald. *in leg. generaliter, ff. his de præſentibus, C. de reb. cred. & jurejur.* videtur decidere, quod expenſis petentis, & ſic expenſis adverſarii: Id quod videtur probari in hac noſtra l. dum aſſerit, quod actori vel reo petenti decretum [hoc eſt *proviſion*] vel receptorum, ut pars abſens juret & abſolvat poſitiones, ſibi detur cum termino competenti: Ergo ipſe petens hoc facere debet ſuis expenſis.

Sed nihilominus de jure tenendum eſt contrarium imo quod expenſis abſentis id fiat. Quod probatur ex *l.* 2. *§. defendi, ff. ex quibus cauſſis in poſſeſſ. eatur* ubi inquit text. *Defendi autem videtur, qui per abſentiam ſuam in nullo deteriorē cauſſam adverſarii ſui facit.* Non enim deterior fieri debet conditio litigantis propter abſentiam adverſarii, ſed ipſi abſenti debet abſentia obeſſe. Ergo ipſius expenſis debet mitti pro examinatione & juramento de calumnia, vel alia ipſius confeſſione, ut recte exiſtimavit gloſ. *in dict. §. defendi, verb. deteriorem, & ibi Bart. Albe. Angel. & Bald. in l. ſi actor ff. de procurat. ubi Maranta in repetitione num.* 64. Eandem ſententiam probavit idem Bart. *in l. fin. in* 2. *lectura, C. de procurat.* Et ita fuit deciſus iſte caſus in ſacro Concilio Neapol. *ut refert Matth. de Afflict. deciſ.* 177. *& de conſt. Regni Siciliæ, rub.* 81. *num.* 7. Idem fuit concluſum in Capella Tholoſ. *dec.* 100. quod refert & ſequitur Menoch. *de arbitr. jud. lib.* 2. *centuria* 3. *caſu* 228. *n.* 10. 11. *&* 12. ubi id verum eſſe intelligit, quando abſens eſſet perſona egregia, & in dignitate conſtituta, quæ non poſſet cogi, perſonaliter eſſe in judicio, ſed eſſet jusjurandum domi tranſmittendum, *juxta l. ad perſonas egregias, ff. de jurejur.* quia adhuc illius impenſis tranſmittendum eſt

ut

ut in dict. Capell. Toloſ. 100. rejecta opinione Spec. in titul. de juran. calum. §. reſtat, circa fin. quoniam illius dignitas atque nobilitas non debet alteri detrimento eſſe, de quo inferius.

2 Nihilominus † tamen in regalibus auditoriis hoc fit indiſtincte expenſis petentis, *ut teſtatur Gregor. Lop. in l. 22. in gl. O ſi fuere à otra parte, in fi. tit. 5. part.* 3. quod ut prædixi, videtur probari in noſtra l. quamvis meo judicio ea inductio evitari poſſit, ne probet primam opinionem ſupra dictam: quia præterquam quod in hac leg. non agitur nec exprimitur, cujus expenſis id fieri debeat, hic pars petit ſibi dari receptoriam, hoc eſt, *proviſion Real o Receptor para ello* & jubetur dari, non vero petitum fuit ut expenſis abſentis mitteretur: Nihilominus tamen apud ſuprema tribunalia prædict. praxis inolevit, ut expenſis petentis id fiat: In inferioribus autem, ceſſante conſuetudine vel ſtylo in contrarium, exiſtimo ſervandam eſſe ſecundam opinionem ſuprà dictam, ſi pars præſens hoc petit, nempe ut expenſis abſentis abſolvantur poſitiones, & juretur de calumnia per ipſum abſentem præterquam ſi præſens petat receptoriam, vel literas requiſitorias ad producendos atque examinandos ſuos teſtes in loco, ubi eſt altera pars abſens, quoniam tunc ſimul expenſis præſentis utrumque fieri poteſt, & debet: nempe examinatio teſtium, & partis abſentis. Et ita vidi communiter ſervari.

3 Quando † autem abſens eſt conſtitutus in dignitate, vel ratione infirmitatis, vel ſexus eſt alias privilegiatus, ne teneatur perſonaliter comparere, certe magis dubium eſt, an ipſius expenſis mittendum ſit pro ſua examinatione, vel confeſſione, vel id petentis: quia quamvis ſupra ex deciſione Capel. Toloſ. 100. & Menoch. dictum ſit, quod expenſis abſentis, contrarium eodem caſu cum Speculatore reſpondetur *deciſ.* 273. ejuſdem Capellæ, & utrobique Aufrer. refert auctores pro utraque parte, & caſum ſibi in praxi contingentem ſuper remiſſione incarcerati cujuſdam clerici ab Epiſcopo Vauren. facienda ad judicem appellationis, cujus expenſis, nuntiis, atque cuſtodibus fieri deberet, de quo latè ibi per eum. Et hanc opinionem Specul. videtur probare Greg. Lopez *ubi ſupra, poſt Alevan.* quem refert, & mihi verior de jure videtur, quia aliàs privilegiatus in hoc non plene frueretur ſuo privilegio,
4 ſi ſuis expenſis id fieri deberet: ſicut alias † videmus, quod ſcholaris vel alius privilegiatus expellens fabrum, vel alium ſe in ſtudio perturbantem, etiam in propria domo commorantem, *juxta tradita per Bart. & Doct. in leg.* 1. *in fin. ff. ſolut. matrim.* Nam non tenetur, cum ſit privilegiatus in hoc eidem fabro expulſo ſolvere æſtimationem domus, quia ipſe faber poteſt domum ſuam alteri locare ſtrepitum non inferenti, vel eam vendere, & hoc quando illa relicta à fabro uſui publico non deputaretur, & ita practicavi, alias enim ſi uſui publico deputaretur, puta ſcholarum vel ſimili, de publico eſſet ei ſolvenda æſtimatio domus, ut in his terminis reſolvit Rebuff. *in privil. ſchol. privil.* 3. *n.* 2. *volum.* 11. *tract. diverſ. Doct. fol.* 93.

QUÆSTIO LXIV.

In L. 1. *tit.* 8. *Lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

An in cauſſa appellationis poſſit opponi & probari repulſa teſtium in prima inſtantia examinatorum.

SUMMARIA.

1 *Repulſa teſtium an in cauſſa appellationis poſſit opponi & probari, qui in prima inſtantia fuerunt examinati? quod non.*

2 *Praxis Granaten. tribunal. proponendi crimina adverſus teſtes in prima inſtantia receptos, poſt appellationem vel ſupplicationem in libello, quem gravaminum vocant, admiſſa inter graves advocatos.*

3 *Repulſa falſitatis vel corruptionis contra teſtes primæ inſtantiæ ſemper admittitur in ſecunda: idem eſt in aliis juſtis exceptionibus contra teſtes, ſi fuerint oppoſitæ in prima inſtantia & per judicem non fuerint admiſſæ.*

4 *Idem eſt ſi pars ignoraverit vitia contra teſtes in prima inſtantia, idque juret nunc in ſecunda inſtantia, vel ſi crimen novum eis obiiciatur.*

1 QUærò † circa *l.* 1. *titul.* 8. *libr.* 4. *Novæ Collection. Regiæ*, dum probat, crimina, vitia, atque teſtium objectiones proponendas eſſe intra ſex dies poſt factam publicationem teſtium, & parti intimatam, vel ſuo procuratori, non verò deinde, &c. *an in cauſſa appellationis poſſit opponi & probari repulſa teſtium in prima inſtantia examinatorum?* Et certe articulus hic jure communi controverſus eſt. Nam Andreas de Iſernia *in conſtitut. Regni Siciliæ, libro ſecundo, rubrica fi. num. ſexto*, tenet partem negativam: quam etiam ſequi videtur Guido Pape. *deciſio.* 500. *per text. in cap. licet cauſſam, de probat.* & eam approbavit Senatus Neapolitan. *ſecundum Matth. de Afflict. deciſio. Neopolitan.* 266. *n. quinto*, ubi limitat, quando pars vellet repulſare ipſos teſtes tanquam falſarios, idem teſtatur. Marant. *de ordin. judic. 6. parte princip.* 13. *actu, n. decimo tertio pagin.* 494. *Avendan. in ſecunda parte, capitul.* 5. *præt. num.* 29. dicens hoc videri ſentire noſtram l. ibi: *Y que no ſe reſtitucion para las provar ea primera ni ſegunda inſtancia.* Idem ſequitur Didac. Perez *in l.* 1. *titul.* 4. *libro tertio, ordinamen. veter. colum.* 943. *& ſequentibus*, ubi de jure communi tenet limitationem ſupra dictam: ſed de jure Regio tenet indiſtincte hanc primam opinionem, per quandam *l.* 6. *De la orden judicial.*

Contrariam tamen opinionem, & ſic affirmativam, tenuit gloſſ. & ibi Abb. & Felin. *in cap.* 1. *de except. idem Abb. in cap. ſuper eo, el primero, de teſtib. & Matth. de Afflict. in d. conſtit. ultim. Regni Siciliæ, n.* 12. & ſervari in Regno Franciæ teſtatur Guido Pape *ubi ſuprà.* Idem teſtatur Rebuff. 1. *tom. ad ll. Regias Gall. in tract. de reprob. teſtium gloſſ. unic.* eo caſu quo reprobationes teſtium fuerint oppoſitæ in prima inſtantia: quia tunc in appellationis judicio probari poterunt, dicens hoc conſuetudine juri contraria apud ſe receptum eſſe *ſecundum Guido. Pape ubi ſupra.* Sed profecto huic ſecundæ opinio. obſtat ex diametro noſtra l. Regia in verbis ſupra relatis. Imo & à fortiori: nam ſi reſtitutio hac l. denegatur minoribus ad opponenda & probanda vitia & crimina adverſus teſtes in prima & ſecunda inſtantia, à fortiori id fieri non poterit per majores, quibus beneficium reſtitutionis minime competit. Et ſic noſtra l. videtur decidere expreſſe hanc quæſtionem, & approbare primam ſupra dictam opinionem, ita ut amplius non ſit de hoc dubitandum: Quod & in terminis, etiamſi in prima inſtantia ſint oppoſita crimina, non tamen probata, tenet Didac. Perez *ubi ſupra.* Nihilominus tamen idem Avendan. *reſponſ.* 21. *num.* 7. probavit hanc ſecundam opinionem affirmativam, dicens conſuetudine admiſſum eſſe, quod in ſecunda inſtantia reprobari valeant teſtes examinati in prima, & quod hæc conſuetudo valet ſecundum Guid. Papæ † *ubi ſupra*, inſignis Covarru. *libr. pract. quæſt. cap.* 18. *num.* 5. referens prædict. controverſiam de jure communi præfato eſſe conſtitutiſſimam, quod poſt publicationem teſtium in cauſſa appellationis etiam in termino dato ad obiiciendum in teſtes, non poterit quis reprobare teſtes in prima inſtantia productos quoniam terminus hic datus in ſecunda ad notandum illos datur ad impugnandos productos in ea, quorum tunc publicatio fit: non verò ad eos reprobandos, qui ante ſententiam fuerunt producti, quorum teſtimonio eo tempore ſunt juxta juris ordinem publicata. Teſtatur tamen ſe ſcire receptum eſſe apud Granatenſ. tribunal poſſe in ſecunda inſtantia poſt appellationẽ vel ſupplicationẽ 2

proponi adverſus teſtes productos & examinatos ante ſententiam exceptiones & objectiones in ipſo libello, quo gravamina ſententiæ explicantur, hoc eſt *en el eſcrito de agravios*, & quod exponuntur ut tandem probatio fiat harum exceptionum intra dilationem datam ad ipſa gravamina probanda: ſic quod praxis admiſit opinionem gloſſ. Abb. & aliorum, quæ ſic intellecta & moderata maximam æquitatem habet: quam praxin ipſe admiſſam video inter graves advocatos, & mihi ſatis placet, quia ſummam habet æquitatem.

3 Si verò † falſitas vel corruptio allegatur contra teſtes primæ inſtantiæ, ſemper admittitur repulſa in ſecunda inſtantia, ut prædixi, & tradit præterea Avend. *ubi ſupra*. Idem dicendum eſt regulariter etiam in aliis juſtis exceptionibus contra teſtes, ſi fuerint oppoſitæ in inſtantia, & per judicem non admiſſæ: nam poterunt repeti & probari in ſecunda inſtantia.

4 Idem etiam † tenendum eſt, quamvis in prima inſtantia prædictæ exceptiones oppoſitæ non fuiſſent, ſi pars tunc temporis eas ignorabat, idque juret nunc in ſecunda inſtantia ubi ſupra dicta omnia refert & probat Avend. *ubi ſuprà*.

QUÆSTIO LXV.

In eandem L.

An tranſactis ſex diebus jure Regio conceſſis ad objicienda crimina & vitia adverſus teſtes, concedatur minori, & Eccleſiæ reſtitutio adverſus omiſſionem allegationis hujuſmodi.

SUMMARIA.

1 *Minor non reſtituitur ad objicienda crimina & vitia adverſus teſtes.*

2 *Curia Burdegalenſ. conſuevit recipere dict. defectus quando eis non receptis & probatis, minor ſuam perderet cauſſam: ſecus alias, quæ praxis ſummam habet æquitatem.*

1 QUæro ſecundò † circa eandem, *l.* 1. *an tranſactis dict. ſex diebus ad obiicienda crimina & vitia adverſus omiſſionem allegationis hujuſmodi?* Et non eſſe concedendam expreſſè decidit noſtra l. ibi, *Y que no ſe reſtitucion para las poner, ni para las provar en la primera, ni en la ſegunda inſtancia.* Quod & fuit decretum *in Capella Tholoſana quæſt.* 53. *ſequitur Felin. in capit. fraternitatis, num.* 5. *de teſtibus*, quam ſententiam, & hac l. & jure communi probavit Covarru. *in practic. quæſt. cap.* 20. *num.*6. *verſic.* 5. *& Matth. de Afflict. deciſion. Neapolitana* 300. *num.* 3. *&* 6. *Didac. Perez in l.* 1. *titul.* 4. *lib.* 3. *Ordinamenti. colum.* 937. *in princ. & col.* 943. *circa fin.*

2 Nihilominus † tamen Curia Burdegalenſ. conſuevit recipere prædict. defectus, ſive objectus, quando eis non receptis & probatis minor ſuam perderet cauſſam: ſecus quando proceſſus poteſt ſine prædict. objectibus decidi: quia tunc à quocunque produci petantur, non recipiuntur, *ut teſtatur Nicolaus Boer. deciſio.* 245. *num.*7. quæ praxis meo judicio ſummam habet æquitatem, & probari poteſt in noſtris regnis in prædictis terminis, ſicut ea introductum eſſe, ut in ſecunda inſtantia quoque prædict. objectus admittantur in libello gravaminum contra teſtes in prima inſtantia productos, ut in quæſtione præcedenti dicebamus. Eandem praxin ſequitur & jure probat Caldas Pereira, maximè ad defenſionem minoris, & in objectione inimicitiæ, *in rep. l. ſi curatorem, verb. læſis, n.* 30. *&* 31. *C. de in integ. reſt. min. pag.*1308. *in par.*2. *tractatuum reſt. min.*

QUÆSTIO LXVI.

In L. 3. *tit.* 8. *Lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Si minor, vel Eccleſia non litiget tanquam principalis, ſed tanquam tertius oppoſitor; qui ad coadiuvandum & defendendum alterum ad judicium accedit, utputa quia ſit auctor laudatus tanquam venditor à redemptore convento ab alio ſuper re empta, an hoc caſu poſt publicationem teſtium in cauſſa poſſit petere reſtitutionem in integrum ad producendos teſtes & ad cætera omnia, quæ ipſe principalis nec producere nec agere poſſet.

SUMMARIA.

1 *Minor & eccleſia, ſi non litiget tanquam principalis, ſed tanquam tertius oppoſitor in favorem alterius partis, an poſt publicationem & concluſionem cauſſæ poſſit in integrum reſtitutionem petere? & numeris ſequentibus reſolvitur affirmativè.*

2 *Defenſor alterius comparens in cauſſa, debet eam aſſumere in eo ſtatu, in quo tunc temporis verſatur.*

3 *Defenſor minor vel eccleſia comparens ad adiuvandum alterum, debet reſtitutionem petere adverſus omiſſam probationem intra quindecim dies à publicatione teſtium, non verò poſt.*

QUæro circa *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 4. *Novæ collectionis Regiæ* verſ. *Ordenamos y mandamos que ſi qualquiera de las partes pidiere en la primera inſtancia reſtitution in integrum para hazer provanca, por ſe caſo que aya lugar de pedir reſtitucion, &c.* ibi, *ſe le conceda y otor gue, pidiendola dentro de quinzedias deſpues de las publicacion &c.*

Quid † *ſi minor vel eccleſia non litiget tanquam principalis, quo caſu loquitur lex hæc, ſed tanquam tertius oppoſitor, qui ad coadiuvandum & defendendum alterum ad judicium accedit, ut puta, quia ſi auctor laudatus tanquam venditor à redemtore convento ab alio ſuper re empta, an hoc caſu poſt publicationem teſtium & concluſionem in cauſſa, poſſit petere reſtitutionem in integrum ad producendum teſtes, & ad cetera omnia, quæ ipſe reus principalis, nec producere, nec agere poſſet?* Et videtur quod non, quoniam hic defenſor aſſumere debet litem & cauſſam in eo ſtatu, in quo tunc temporis verſatur, ut probatur *in cap. ult. ut lit. pend. lib.* 6. ſiquidem ipſe vult judicium à reo cœptum proſequi. 2 Quare ſicut reus ipſe poſt publicationem, & maxime poſt concluſionem in cauſſa non poteſt teſtes producere, nec ipſe defenſor id poterit facere ex ſua perſona *ut in c. cum ſuper, de re judic.* ubi expreſſe id deducunt Innoc. & Anton. *num.* 10. quorum ſententiam alios referens probavit Covar. *in pract. quæſt.* 13. *num.* 2. dicens in praxi ſatis receptum videri apud ſuprema hujus Regni tribunalia in quibus paſſim obtentum eſt, defenſorem hunc admitti ad litem & cauſſam ſuſcipiendam in eo ſtatu, in qua erat tempore oppoſitionis: quamvis Bart. *in l. ſi perluſorio, ff. de appellat. & alii* quos ipſe Covar. refert & Matth. de Afflict. *deciſion. Neapol.* 235. & Burg. de Paz *conſ.* 18. *n.* 12. hoc verum exiſtimet, præterquam ſi tertius hic ignoraſſet litem motam: quia tunc temporis poſſet admitti, & audiendus eſſet volens producere teſtes de novo, etiā poſt publicationem: quia prior opinio indiſtinctè verior eſt, & in praxi recepta, ſive ſciat ſive ignoret litē motam, cum hic defenſor cauſſæ

cauſſæ litis examini aſſiſtat reum ipſum defenſurus, propter præjudicium, quod ſibi imminet, ſi reus ipſe condemnetur: Ergo ita in propoſito noſtro videtur dicendum, ut quamvis huic minori, vel Eccleſiæ competat beneficium reſtitutionis in integrum, non tamen per id retardabitur proceſſus inter actorem & reum principales, ſed expedietur cauſſa inter eos, præſtita fidejuſſione per actorem: quod ſi auctor laudatus per aliam ſententiam vicerit, reſtituet rem ei, cui promiſſa eſt evictio, *juxta l. is à quo ff. de rei vend.* Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc primam partem voluit Matth. de Affli. *lib. 2. conſtit. Sicil. in rub. de in integr. reſt. min. n.* 17. *& eum referens Azeved. hic n.* 16. *&* 17. *viſus poſt primam hujus operis editionem.*

Sed nihilominus his non obſtantibus, prout verè non obſtant, in noſtra quæſtione tenendum eſt contrarium, imo quod huic minori vel eccleſiæ concedenda ſit in integrum reſtitutio poſt publicationem & concluſionem in cauſſa, ad producendum de novo teſtes, & ea, quæ reus ipſe principalis nec producere nec agere poſſet: quoniam ex quo defenſio principaliter pertinet ad auctorem laudatum, ex ſuaque perſona habet beneficium reſtitutionis, non debet ſibi denegari, quod à jure communi ſibi competit, cum de ipſius intereſſe principaliter agatur. Non obſtat *dict. l. is à quo*, quia non loquitur quando tertius venit ad cauſſam principaliter, ſicut contingit in venditore: qui agit cauſſam ſuper dominio cujus periculum eſt emptoris, quod revertitur ad venditorem. Item, quia ſi tertius ex ſua perſona poteſt judicem recuſare, *ut in cap. cum ſuper & ibi Doct. de offic. delegat.* Ergo ex ſua perſona debebit etiam ei concedi in integrum reſtitutio. Non obſtat etiam verior opinio adverſus Bart. *in dict. l. ſi perluſorio*, ſupra adducta pro prima parte, quæ habet, quod tertius oppoſitor teneatur aſſumere cauſſam in eo ſtatu, quo verſatur tempore oppoſitionis, ac proinde non poterit de novo producere teſtes poſt publicationem, &c. quoniam iſthæc ſententia loquitur & locum ſibi vedicat regulariter, & ſic in majoribus, quibus à jure non competit prædict. reſtitutio in integrum: Nos verò agimus in minoribus aliiſque perſonis privilegiatis quibus à jure id beneficium conceditur: & ita in terminis hanc ſecundam opinionem tenuit gloſſ. *in l. ſi parentes, verb. ex Perſona, C. de evict. ubi Petrus à Bellapert. idem probat, Anchar. in regul. ea quæ,* 17. *quæſt. de regul. jur. in ſexto, Matth. de Afflict. deciſ. Neapol.* 15. *ubi n.* 4. refert ſic communiter practicatum: ipſe tamen aſſerit in quadam cauſſa fuiſſe adhibitam cauſſæ cognitionem, ut viderentur articuli actricis laudatæ, ſi concernant ejus defenſionem, & ſi per eorum lecturam apparet defenſionem eſſe legitimam, non obſtante concluſione in cauſſa, reſtitueretur ad faciendas dictas defenſiones; *juxta notata in cap.* 1. *& in cap. auditis, de reſtitut. in integ.* quam ſententiam ſupra dictorum auctorum minime immemor ſequitur Doct. Covar. *in pract. quæſt. cap.* 16. *nu.* 3. & eam probavit etiam, quamvis ſimpliciter Sebaſtian. Vant. *de nullit. ſententiæ, in rubr. quis poſſit dicere de nullit. n.* 20. *verſic. prout etiam poſſet, fol.* 55. & Doct. Burg. de Paz *conſil.* 18. *n.* 14. multipliciter reſpondet ſententiæ Innocent. in contrarium adductæ. Habebit igitur locum & in hoc caſu hæc noſtra lex Regia, quamvis defenſor hic non ſit principalis pars ſed tertius oppoſitor, qui litem aſſumit ad defendendum reum ob proprium intereſſe. Quare † veriſſimum eſſe exiſtimo,
3 quod in propoſito dubitanter licet, aſſerit Doct. Covar. *ubi ſupra.* nempe hanc reſtitutionem jure Regio petendam eſſe intra quindecim dies à publicatione teſtium, non verò poſt, quod hac lege in univerſum ſtatutum eſt: quoniam licet lex hæc in prædict. termini præfixione loquatur quoad ipſos principales & primos litigantes: non autem quoad tertium hunc defenſorem, non tamen habet defenſor majus privilegium, quàm ipſe reus quem conatur defendere, haberet, ſi minor eſſet; imo pari cenſura & jure ſunt diſcernendi reus principalis & tertius defenſor, ut ſi majores ſint, lege majorum, ſi vero minores, leges minorum judicentur, nec minor defenſor poterit ea agere, quæ reus principalis etiam minor agere non potuiſſet.

QUÆSTIO LXVII.

In eandem L.

An reſtitutio minori conceſſa adverſus probationem omiſſam, proſit ejus litis conſorti.

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutio minori conceſſa adverſus probationem omiſſam, an proſit ejus litis conſorti? quod in individuis & inſeparabilibus proſit, in aliis ſecus.*

Quæro † ulterius & ſecundò circa eandem legem, *ſi duo vel plures habent rem vel cauſſam communem, quorum unus ſit minor, alter verò major, an reſtitutio minori conceſſa in caſu hujus legis proſit majori?* In quo glo. *in leg. unic. C. ſi in communi eademque cauſſa, &c.* tenet, quod ſi res vel cauſſa eſt dividua, reſtitutio non proſit majori per illum tex. ſi verò ſit individua, forte competeret; verbi gratia, in ſervitute: quæ quidem eſt individua. Et hoc argumentum text. *in leg. ſi communem, ff. quemadmodum ſervit. amit.* ubi major habens fundum communem cum minore, non amittat ſervitutem viæ propter non uſum utriuſque, & hoc propter pupillum. Poteſt etiam exemplum fingi in jure hypothecæ, quod eſt individuum, licet res hypothecatæ ſint dividuæ: quia quot ſunt res obligatæ, tot ſunt obligationes, *ut in leg. ſcire debemus, ff. de verbor. obligat. & ibi Paul. de Caſtr. num.* 3. & refert Raphael ſubtiliter tenentem cum gloſſ. illa, quamvis ipſe Paulus aliud ſentiat poſt Azonem, *in ſumma eodem tit. Alberic. de Roſat. in leg.* 2. *C. ſi unus ex plurib. in fi. Angel. & Bald. quos refert & ſequitur Matth. de Afflict. deciſ. Neapol.* 213. ubi *nu.* 3. inquit fuiſſe per ſacrum Concilium concluſum, quod in individuis & connexis beneficium, quod competit minori, extenditur ad conſortes ejuſdem litis majores, & refert exemplum prædictum de jure hypothecæ quod ſit individuum, & ita fuiſſe concluſum & votatum per omnes dominos de Concilio, ſed quia heredes diviſerunt ſibi bona obligata, beneficium quod competit minori, non trahitur ad majores conſortes ejuſdem litis: ſecus eſſet, ſi poſſideret omnia bona obligata pro communi indiviſo; & quod ita poſt vidit judicatum per ſacrum Concilium.

Sed contrarium, imo quod indiſtinctè talis reſtitutio tantum promiſit minori, non verò litis conſorti majori, etiam in individuis adverſus prædict. gloſ. tenent Petrus Cynus, Iacobus Butric. Alberic. Bald. Angelus Salcy. Jacob. de Sancto Georg. Paul. & commun. Doct. *in dict. l. unic. prout refert Anto. Gom.* 2. *tom. cap.* 14. *de reſtit. min. n.* 10. dicens hanc eſſe veriorem & communiorem opinionem: quia licet ſervitus ſit individua, & pro parte conſtitui non poſſit, in caſu tamen ſupra poſito non reſtituitur minori prò parte; ſed in ſolidum, & ſi alii ſocii majores uti velint ſervitute, obſtabit eis exceptio, & repellentur *argumen. tex. in l. ſi per fundum, ff. de ſervit. ruſtic. præd.*

Quid tenendum in hac controverſa quæſtione? Certè mihi verior videtur prior opinio, ſi cauſſa verè individua & connexa ſit, ita quod ſeparari commode non poſſit, ut in exemplis ſupra factis per text. *in dict. l. ſi communem. ff. quemadmod. ſervit. amit.* cui congrue reſponderi minime poteſt, *& l. loci corpus. §. ſi fundum,*

fundum, ff. ſi ſeru. vend. ubi in ſervitute propter indiviſibilitatem ſententia lata pro uno, aliis prodeſt, præcipue, cum juxta hanc partem judicaverit totum Conſilium Neapolit. non ſemel, ut retulit Matth. de Afflict. *ubi ſupra*: quod maxime movet animum in deciſione cauſſarum, & in terminis ita tenuit Bald. *in l. 3. §. ſed utrum num. 4. ff. de minor.* dicens: *Nota literam juſtam ad quæſtionem de facto, habebam litem communem cum minore contra aliquem, & coram judice poſt aperturam teſtium, minor petit beneficium reſtitutionis in integrum ad probandum iterum: quæro utrum beneficium minoris proſit mihi? Et videtur quod non: quia non fuit prætoris propoſitum, &c.* ut hæc litera innuit. *facit C. ſi in communi eademque cauſſa. leg. 1.* Sed diſtingnendum eſt utrum negotium erat connexum, & tunc proſit, aut ſeparatum, & tunc non proſit *C. de diverſorum reſcript. leg. 1. C. ſi unus ex pluribus appellationibus, leg. 1. quemadmodũ ſervit. amittan. leg. ſi cõmunem.*

QUÆSTIO LXVIII.

In eandem L.

Reſtitutio in integrum an concedatur minori, vel alteri privilegiato adverſus omiſſam probationem in termino ad liquidationem faciendam conceſſo poſt ſententiam diffinitviam, in qua fuit aliquid reſervatum poſtea in exſequutione ipſius ſententiæ liquidandum.

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutio in integrum an concedatur minori, vel alii perſonæ privilegiatæ adverſus omiſſam probationem in termino ad liquidationem faciendam conceſſo poſt ſententiam definitivam, in qua fuit aliquid reſervatum poſtea in exſequutione ipſius ſententiæ liquidandum? deciditur affirmative, quoties in principali cauſſa non fuit conceſſa, nec petita reſtitutio; & nunc opportune petatur.*

1 QUæro † præterea & tertiò circa eandem legem *an ſi in ſententia definitiva fuerit aliquid reſervatum liquidandum poſt ipſam ſententiam, nempe in exſequutione ipſius, & dato termino ad probandum ſuper liquidatione factaque publicatione ſi una ex partibus eſt minor vel eccleſia, vel alias privilegiata, & petat reſtitutionem in integrum ſuper liquidatione ſit illis concedenda?* Et videtur quod non, quia cauſſa ſuper liquidatione eſt eadem cum prima, & ideo ſi in primo proceſſu fuit jam petita & conceſſa reſtitutio in integrum adverſus omiſſam probationem, iterum in eadem cauſſa concedi non debet, *ut in toto tit. C. ſi ſæpius in integrum reſtit. poſtul. Bald. in l. 1. ejuſdem tit. & per noſtram legem* ibi: *Y que en la miſma ſentencia otorgare, ſe le deniegue otra reſtitucion.* Si vero in primo non fuit petita, & ſunt tranſacti quindecim dies à tempore publicationis teſtium in eo factæ & intimatione ipſius, non poterit etiam peti prædicta reſtitutio, nec in cauſſa liquidationis cum ſit eadem cum prima, per noſtram legem. Nihilominus tamen in Conſilio Neapolitano ſæpe fuit deciſum, quod ſi in principali cauſſa non fuit conceſſa nec petita reſtitutio, debeat concedi in cauſſa liquidationis, alias ſecus, *ut refert & ſequitur Matth. de Afflict. deciſ. 25. & 104.* Et quamvis ipſius ratio videatur hodie ceſſare in noſtro Regno, attenta hac lege, nempe quod concluſio & renuntiatio in cauſſa non obſit, quia hoc ipſo quod renuntiavit, eſt læſus, *ut in leg. interdum, & in leg. ſi judex ff. de minor.* nihilominus adhuç placet eadem ſententia etiam attenta noſtra lege Regia, quoniam etſi tranſacti ſint prædicti quindecim dies poſt publicationem in cauſſa principali, cum tamen ſuper liquidatione iterum recipiuntur probationes, quamvis videatur eadem cauſſa cum prima, aut ſaltem ab illa dependens, poterit minor vel Eccleſia, ſi in cauſſa principali prædictam reſtitutionem minime petierit, in hac ſecunda etiam implorare, & ſibi concedenda erit, ſi infra quindecim dies poſt publicationem ipſius petatur, juxta deciſionem hujus legis, quæ in hoc quoque caſu procedere poterit, cum in cauſſa principali non fuerit petita nec cõceſſa, ex generalitate & identitate rationis ejuſdẽ legis.

QUÆSTIO LXIX.

In eandem L.

Terminus ultramarinus an debeat, & ſit concedendus quoties minor reſtituitur adverſus probationem omiſſam.

SUMMARIUM.

1 *Terminus ultramarinus an debeat & ſit concedendus, quoties minor reſtituitur adverſus probationem omiſſam; deciditur affirmativè.*

QUæro † quartò circa eandem legem *quid ſi minor petens hanc reſtitutionem debito tempore adverſus omiſſam probationem, dicat ſe habere teſtes ultramarinos, an ſervatis ſervandis contentis in leg. 1. tit. 6. lib. 4. Novæ Collectionis Reg. debeat ſibi concedi terminus ultramarinus arbitrio judicis aſſignandus per viam reſtitutionis ad faciendam ſuam probationem?* 1 Et videtur quod ſic *per dict. leg. 1. & leg. 3.* ejuſdem titul. Rurſus contrarium videtur probari in noſtra lege ibi: *Tanto que no exceda el termino que el dieren para hazer la tal provanca pro via de reſtitucion de la mitad del termino que ſe dio primero para hazer la provanca principal.* Sed certum eſt, quod terminus, qui concedi poteſt in cauſſa principali in regno, ad ſummum eſt 120. dierum, *ut in d. l. 1. tit. 6. lib. 4.* quod ſi major extra regnum concedatur, dimidietas ipſius, quæ eſt concedenda per viam 2 reſtitutionis non erit ſufficiens ultra mare. Ergo, &c. Quid tenendum? Certè his non obſtantibus, adhuc prima pars mihi verior & tenenda videtur, ut per viam hujus reſtitutionis poſſit concedi terminus ultramarinus minori vel Eccleſiæ, ſi illo opus fuerit, reliquis ſervatis: quia poſtquam dictum beneficium reſtitutionis ſibi non põ denegari, debet ſibi eſſe proficuum ut judex tempus arbitretur ſecundum diſtantiam loci ubi ſunt teſtes, quia tempus beneficii eſt arbitrarium judici, *ſecundum Innoc. in cap. coram, de reſtit. in integrum, Card. in Clem. 1. eodem tit. quæſt. ultim.* aliàs enim ſi eſſet medietas dicti termini, eſſet terminus impoſſibilis ad faciendas ſuas defenſiones, & per indirectum tolleretur ſibi beneficium reſtitutionis in integrum adverſus probationem omiſſam, ob quam omiſſionem amitteret poſſeſſionem, ſive dominium, vel jus ſuum. Debet igitur eſſe congruum tempus ad faciendas defenſiones beneficio reſtitutionis. Nec obſtat noſtra lex in verbis ſupra relatis, quoniam non loquitur, nec procedit, quando teſtes ſunt ultra mare, quandoquidem ipſa ſe refert ad dimidietarem termini conceſſi in cauſſa principali ad probandum: Ergo præſupponere videtur quod in cauſſa principali teſtes non erant ultra mare, nam aliàs nihil concederet in reſtitutione, & ſic fruſtranea eſſe reſtitutio, quandoquidem medietas termini probatorii ordinarii inſufficiens quidem eſſet ad examinandos teſtes ultra mare: & non eſt præſumendum legem fruſtratorie diſponere, ne potius verbis, quàm rebus imponatur: & ita in propriis noſtris terminis data

data communi obſervantia quod non ſoleret concedi per viam reſtitutionis, niſi dimidietas termini conceſſi in cauſſa terminus congruus & competens arbitrio judicis: ſecundum diſtantiam loci, & non prout vulgariter dicitur quod ſi medietas primi termini; tenet egregie Matthæus de Afflictis *deciſion. Neapolit.* 124. *dicens n.* 3. ſic fuiſſe concluſum in Concilio & e vidiſſe poſtea pluries ſervatum: *ſequitur Avendanus reſponſion.* 21. *n.* 3. Nec erit tunc opus petere etiam reſtitutionem in integrum ob non petitum terminum ultramarinum ſimul cum ordinario, quia nulla lege id cavetur, & quia in reſtitutione adverſus omiſſam probationem quæ petitur virtualiter id continetur vel ſaltim ea ſufficit, cum beneficium hoc debeat eſſe petenti proficuum, ut prædiximus, quamvis conſultius ſit utramque reſtitutionem petere.

QUÆSTIO LXX.

In eandem L.

An minori, vel Eccleſiæ concedatur reſtitutio in integrum adverſus omiſſam probationem in cauſſa criminali, ſicut in civilibus.

SUMMARIUM.

1 *Minor & Eccleſia vel reſpublica, nō reſtituuntur in criminalibus ad accuſandū ad producendos novos teſtes.*

2 *Nec contra proceſſum vel ſententiam ſupra dictis perſonis accuſantibus datur reſtitutio.*

3 *Reus regulariter, etiam major, in cauſſis criminalibus ad ſui defenſionem & innocentiam probandam admittitur poſt publicationem, & concluſionem in cauſſa.*

4 *Imo & poſt ſententiam diffinitivam contra eum latam quando per evidentiam facti poteſt conſtare de innocentia ipſius.*

5 *Judex ex officio ſuo qualitercunque procedat, poteſt uſque ad concluſionem in cauſſa inducere, & repetere teſtes ad offenſam & punitionem delinquentis.*

6 *Hinc fundatur praxis hodierna.*

7 *Mulier & ruſticus minime reſtituuntur ad producendos teſtes poſt didicita teſtificata.*

1 QUæro, † circa eandem legem Regiam, *an minori, & Eccleſiæ vel reipublicæ concedatur prædict. in integrum reſtitutio adverſus omiſſam probationem in tempore prædict.* 15. *dierum, de quo in hac lege in cauſſa criminali, ſicut in civili?* Et videtur in utriſque locum habere ex generalitate ipſius, & quia lex non diſtinguit: Igitur, &c. Etiam in terminis poſt hujus operis primam editionem ita tenet Parlad. *lib.* 2. *rerum quotid. c.* 1. *n.* 6. ubi reſpondet ad dictam legem *auxilium, ff. minor.* non tamen vere in propoſito. Sed contrarium eſt tenendum, nempe quando minor vel eccleſia accuſat alterum: quia tunc ad accuſandum non reſtituuntur ad producendos novos teſtes, vel probationem de novo faciendam poſt publicationem in cauſſa, *ut tenet Alexan. in l.* 1. *§. nuntiatio, num.* 34. *ff. de nov. oper. nuntiat. & ibi Jaſon col. penul. poſt Rom. & tenet gloſſ. penul. in Clementina, non poteſt, de procura. & alios allegans Anton. Gom.* 3. *tom. cap.* 1. *de delict. nu.* 7. ubi expreſſe meminit hujus noſtræ legis Regiæ, eam ſic declarans, *Addit. Bernar. reg.* 19. *& late Azeved. ſuper hac lege, num.* 2. *&* 10. Pro † quo

2 facit, quia contra proceſſum vel ſententiam minori accuſanti non datur reſtitutio: ſecus ſi ſit accuſatus, *ut tenet Gregorius Lopez in leg.* 4. *titul.* 19. *glo.* 2. *part.* 6. Quinimo † reus regulariter etiam major in cauſſis

3 criminalibus ad ſui defenſionem & innocentiam probandam admittitur poſt publicationem & concluſionem in cauſſa, *ut latiſſime plures referens probavit Antonius Gomez,* 3. *tom. cap.* 13. *torturis reorum, n.* 33. *& Angel. in tractat. malefic. in parte comparuerunt dicti inquiſit. n.* 19. *fol.* 125. *colum.* 4. *Marant. de ordin. judic.* 6. *part. cap. de dilatione, n.* 3. *fol.* 433. Quinimo & poſt ſententiam diffinitivam contra eum latam, 4

quando per evidentiam facti conſtare poteſt de innocentia ipſius rei, *ſecundum Anton. Gomez. ubi ſupra, dict. n.* 31. qui eſt videndus: Index tamen ex officio 5

ſuo, modo procedat ad inſtantiam partis, modo per viam inquiſitionis, poteſt in quacunque parte proceſſus & litis uſque ad ſententiam diffinitivam etiam poſt publicationem & concluſionem in cauſſa inducere & recipere teſtes, & omnes alias probationes ad offenſam & punitionem ipſiuſmet rei delinquentis, ut pluribus rationibus atque plurium auctoritate probavit & tenuit Antonius Gomez, *ubi ſupra num.* 34. cui adde aliam quod expedit reipublicæ, ne delicta remaneant impunita, *ut in l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.*

Hinc † fundati atque orta videtur praxis commu- 6

nis, quæ habet, ut ſi fiſcalis, vel pars accuſans non ratificaverit teſtes ſummariæ informationis in cauſſis criminalibus, ipſæque niſi concluſæ abſque prædicta ratificatione teſtium in ſummario judicio productorum, judex ipſe ex officio, priuſquam ſententiam diffinitivam proferat, jubet prædictos teſtes ratificari, eoſque ratificari facit, ne delicta remaneant impunita: & quamvis aliqui advocati dubitaverint, an hoc jure fieri poſſit, cū cauſſa ſit cōcluſa, dicendū eſt, optimo jure id fieri poſſe ex officio per ſupra dicta, & ita fieri vidi ſæpiſſime.

Poſtremo † advertendum duxi circa hanc eandem le- 7

gem mulierem & Ruſticum minime eſſe reſtituendos ad producendos teſtes poſt didicita teſtificata, *ut late probat deciſ. Pedemont.* 87. *per totam.* Nec † obſtat quod Guil. de Cun. & Rayn. *in l. ubi ff. de edend.* teneant contrarium, loquentes in minore & muliere, necnon & Matth. de Afflict. *deciſ.* 316. quorum opinio eſt communis *ſecundum Oroſc. in dict. leg. ubi, n.* 2. quoniam eorum dicta, dum loquuntur in muliere, communiter reprobantur, & contra eos tenet Bart. communiter approbatur *in leg.* 1. *§. nuntiatio, n.* 34. *ff. de oper. nov. nunt.* loquens in muliere & ruſtico, ut *affirmat Octavian. dict. deciſ. Pedemont.* 87. *n.* 9. *verſ. non obſtat.* ubi miratur Mathæum de Afflict. ſic loquutum fuiſſe contra communem concluſionem allegando Bartol. *in dict. §. nuntiatio,* qui contrarium dicit, & alii Doctores per eum allegati non loquuntur in muliere, ſed in eccleſia & minore: Ego verò miror Oroſcium, quod in muliere dicat eſſe communem opinionem poſſe poſt didicita teſtificata novos teſtes producere, allegando ad hoc Alexandrum *ibi n.* 41. *Jaſon. colum. fin.* cùm hi in minore loquantur, non in muliere: Quinimo quod mulieri & ruſtico in hoc caſu non ſuccurratur, tenent Doct. ſecundum Paul. Caſtr. *in dict. l. ubi, n.* 2. *& ſequuntur alios citantes Alex. & reliqui in d. §. nuntiatum, n.* 35. *Fel. in cap. fraternitatis nu.* 6. *de teſtib. eſt communis ſecundum Menchac. controverſ. uſu frequent. cap.* 11. *n.* 4. *&* 5. Et ita eſt tenendum, non admiſſa diſtinctione, an potuerint conſulere peritiores, nec-ne, de qua per Alex. *in dict. §. nuntiatio. n.* 36. *& alios noviſſimos:* tum quia contra communem opinionem modo dictam, quæ indiſtincte partem negativam probavit, tum quia in his, quæ introducta ſunt ad rigorem juris conſervandum, vel concernunt formam actus, non reperitur, quod mulieri vel ruſtico ſuccurratur, *ut tenent prædict. Doctores, & diximus ſupra quæſtion.* 84. *n.* 2. Denique in praxi nunquam vidi peti nec concedi ſimilem reſtitutionem mulieri nec ruſtico majoribus 25. annis. Accedit, quod raro aut nunquam contingere poſſit quod hæ perſonæ litigantes non poſſint conſulere peritiores, cum ut plurimum & prope ſemper ipſi in locis judiciorum demorentur, aut non longe abſint.

QUÆSTIO LXXI.

In L. 4. tit. 9. Lib. 4. Novæ Colleƈt. Regiæ.

An d. l. 4. Regia procedat, ſi aliquid addatur de novo capitulo, vel articulo primo, etiamſi videatur idem articulus, vel contrarius.

SUMMARIA.

1 *An ſi aliquid addatur de novo articulo vel cap. primo, etiamſi videatur idem vel contrarium, poſſit fieri probatio in alia inſtantia ſuper eo: & numeris ſequentibus quod poſſit.*

2 *Quando in prima vel altera inſtantia teſtes depoſuerunt, & dixerunt ſe neſcire capitulum ſuper quo fuerunt interrogati vel non recordari, bene admittuntur teſtes ſuper eodem articulo in alia inſtantia.*

3 *Quando teſtes in prima inſtantia non ſunt producti vel ſi producti nil dixerunt ſuper aliquo articulo, poterit, in ſecundo idem vel directo contrarius reproduci.*

4 *Intellectus legis 4. tit. 9. libr. 4. Novæ Collectionis Regiæ.*

5 *Teſtes examinati ſuper valore rei, publicati iterum poſſunt examinari ut declarent majorem ſummam.*

6 *Plures remiſſiones ad ſciendum quando admittantur alii teſtes ſuper eiſdem articulis.*

7 *Quando teſtes producendi in prima inſtantia non erant in civitate vel oppido, vel ſi pars non habebat notitiam eorum, poſſunt cum juramento partis reproduci in ſecunda inſtantia ſuper eiſdem articulis.*

QUæro † *l. 4. tit. 9. lib. 4. Novæ Collect. Reg.* cavetur, *que ſobre los meſmos articulos, o derechamente contrarios, ſobre quen en la inſtantia, o inſtantias paſſadas, fuero traidos, o recebidos teſtigos, no ſe oveda hazer ni haga provanca por teſtigos, &c. an ſi aliquid addatur de novo c. vel articulo primo, etiamſi videatur idem articulus vel contrarius, procedat hæc lex.* Et videtur, quod non, quia ſi aliud diceremus eſſet una via admittere, quod alia prohibetur: item daretur locus fraudibus & cautelis, facileque eluderetur deciſio hujus legis, quoniam ſemper aliquid de novo eidem articulo vel directo contrario adderetur, ut admittatur. Nihilominus tamen contrarium eſt tenendum, imo quod prædict. articulus ſic additus ſuſtineatur ratione illius novi, quod ſuperadditur priori, *ut tradit Roderic. Suarez allegat. 5. ver. tertio dico*, quod procedit, etiamſi non varietur articulus in ſubſtantia, variatur tamen modus ad idem tendens & concludens, *ut in c. atteſtationibus, de ſponſationibus impub. & ibi Ant. de But. ita tenet Socin. in reg. 40. fallenti. 20.* & ibi in ſecunda fallentia dicit, quod quando teſtes depoſuerunt, & dixerunt ſe neſcire capitulum, ſuper quo fuerunt interro-
2 gati, vel non recordari, bene admittuntur teſtes ſuper eodem articulo, *per gloſſ. in cap. cum cauſſam, el ſegundo, de teſtibus, Bald. & Jacob. de Belloviſ. c. 1. §. 1. per illum text. quid ſit inveſtit. in uſib. feu.* Cum enim teſtes nihil dixerint nec affirmaverint ſuper articulis de quibus ſunt interrogati, idem eſt ac ſi
3 non producerentur, nec interrogati eſſent, quo caſu quamvis in prima inſtantia, eſſet poſitus articulus vel capitulum, & datus terminus competens ad probandum, poterit & in ſecunda idem vel directo contrarius reproduci ut conſtat ex noſtra l. in verbis ſup. relatis contrario ſenſu, ibi: *Sobre que en la inſtancia, o inſtancias paſſadas fuero traydos, o recebidos teſtigos*, & iterum ibi, *Y ſi hallarem que ſon ſobre articulos que en las dichas inſtancias fueron traydos y recebidos teſtigos, &c.* ubi requiritur, quod ſint teſtes producti in prima inſtantia ſuper aliquo articulo, ad hoc ut item vel directo contrarius non admittatur in ſecunda: Igitur ſi nulli ſunt producti vel examinati teſtes, etiamſi articulus ſit productus in prima inſtantia & datus terminus ad probandum, poterit & in ſecunda idem produci, ut ſuper eo teſtes inducantur, cum ceſſet hoc caſu timor ſubornationis: Et quamvis jure communi in hoc puncto maxima ſit controverſia Doctorum. Nam gloſ. fin. in *leg. per hanc, C. de tempor. appell.* per tex. ibi hanc noſtram ſententiam tenuit, quam ſequuti ſunt Innocent. Salycet. Felin. & alii, ut *refert Covar. in pract. quæſt. cap. 18. num. 6. verſ. qua in re*, Et ita eſt 4
receptum ſecundum Olanum *in ſua Concord. jur. littera T. num. 22. fol. 191.* gloſſ. tamen fin. *in cap. inter monaſterium, de ſententia & re judic.* tenet contrarium, cujus opinio eſt magis communis, *ut refert late examinans Octavian. in deciſ. Pedemont. 14. per totam* jure tamen Regio attento per noſtram legem *in verb. ſup. relatis* prior opinio ſupra dicta approbata eſt, ut prædixi, quam etiam Senatus Pedemont. probavit per dictam legem per hanc *ut refert Octavian. ubi ſupra*, dicens id reſtrictum eſſe ad primam appellationem propter litium abbreviationem, quandoquidem eodem decreto non liceat niſi ex cauſſa, & ſervata decreti forma in tertia inſtantia aliquid deducere, nec producere. Nec contra dictam deciſionem Socini in ſupra dicta ſecunda fallentia obſtat hæc eadem conſideratio & ponderatio noſtræ legis ſupra facta, nempe quod ſufficiat productio teſtium ſuper articulo, ad hoc, ut idem articulus, nec directo contrarius reproduci non poſſit in ſecunda inſtantia, ergo licet teſtes dicant ſe neſcire, vel non recordari de iis ſuper quibus interrogantur, non poterit idem articulus nec directo contrarius reproduci in ſecunda inſtantia, quandoquidem teſtes fuerunt jam producti & examinati ſuper eo, ſi ſola productio & examinatio teſtium ſufficit, ut ſufficere videtur per noſtram legem. Non † obſtat inquam conſideratio hæc, quo- 5
niam verba noſtræ legis ibi, *Fueron traydos, o recebidos teſtigos*, debent intelligi cum effectu, nempe quod depoſuerint ſuper articulis primæ inſtantiæ, & ſic teſtimonium ſuum ſuper eis perhibuerint, quia verba ſunt intelligenda cum effectu, *ut in l. 3. §. hæc verba, cum ſimil. ff. de negot. geſt.* cùm verò teſtis productus dicit, ſe neſcire articulum, vel non recordari de contentis in eo, nihil deponit, eſtque idem ac ſi productus non fuiſſet: Quare igitur pars in ſecunda inſtantia non prohibebitur eundem articulum reproducere, ut teſtes eum ſcientes & recordantes ſuper eo adducat: accedit præterea, quod hoc caſu ceſſat ratio fundamentalis prohibitionis noſtræ legis, nempe timor ſubornationis: quare vera eſt prædicta limitatio Socini. Sed † & idem 5
Socinus *ubi ſupra limitatione 42.* limitat ſimpliciter, quando teſtes fuerunt examinati ſuper valore rei. Nam publicati iterum poſſunt examinari, ut declarent majorem ſummam, per Doct. Bart. & Angel. *in leg. cum furti, ff. de in lit. jur. & Bald. in cap. cum cauſſam, el ſegundo, de teſtib.*

Sed & † ſunt aliæ plures limitationes ad noſtram legem 6
receptæ atque utiles in praxi, quas refert Matt. de Afflict. *deciſ. Neapolit. 216. per totam,* ultra alias relatas per Socin. *ubi ſupra, & Menoch. de arbit. judic. lib. 1. q. 34. per totam & Octavian. deciſ. Pedemont. 87. num. 3.* ubi limitat regulam in muliere, Eccleſia, & minore per viam reſtitutionis, & 71. *limitat.* congerit Anto. Gabriel. *lib. 1. commun. opin. concluſ. 21. de teſtib. pag. 54. & ſequentib. in magnis*, inter quas fallentias memoria retinenda eſt illa quando teſtes producendi in prima † inſtantia, tunc temporis non erant in civitate vel oppido, 7
vel ſi erant, pars non habebat notitiam eorum: ſi tunc cum pars eos producit in ſecunda inſtantia hoc dicat & juret, quia hoc caſu poterunt produci ſuper eiſdem articulis, *ut in l. 39. tit. 16. part. 3. & in l. 27. tit. 23. part. 3.*

QUÆSTIO LXXII.

In L. 3. tit. 10. Lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

An d. l. 3. Regia quæ præfigit novam formam procedendi contra abſentes, ſit juſta & pœna *del deſprez*, quæ ſit.

SUMMARIA.

1 *L. 3. tit. 10. lib. 4. Nov. Collect. Reg. quâ præfigitur nova forma procedendi contra abſentes in cauſſis criminalibus, eſt juſta.*

2 Pena del deſprez, *quæ ſit; Practicatur communiter, ut ſit pœna* de ſeſenta maravedis.

1 QUæro † primo circa legem 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *Novæ Collectionis Regiæ*, ubi præfigitur nova forma procedendi contra abſentes in cauſſis criminalibus, ibi: *Si al premer plazo no pareciere, mandamos que ſea condenado en la pena del deſprez*, omiſſa vulgari quæſtione, *an hæc lex potuerit juſtè fieri & condi*, quatenus diſponit, ut abſens poſſit diffinitive condemnari: præterea, quod habeatur pro ſufficienti probatione ad condemnationem pœnæ ordinariæ probatio, quæ in præſenti ſufficeret ad torturam: quia reſpondendum eſt, utrumque fieri potuiſſe, *ut late deduxit Antonius Gomez in leg. 76. Tauri numero 89. & 90.* reſpondet, & ſatisfacit difficultatibus in contrarium adductis, quæ pœna ſit hæc *del deſprez?* Et videtur quod ſit, *de cinco maravedis ad rey, y cynco à los Alcaldes, ut in leg. 4. titulo 3. libr. 2. for. & in leg. 9. tit. 2. lib. 3. ordinamen. veter.* Nihilominus ta-
2 men † hodie practicatur communiter, ut ſit pœna, *de ſeſenta maravedis*, & alia lex fori, ut referunt noſtri Hiſpani, præcipue Avendanus *reſponſ. 15. numer. 6. & 8. Villalobos in ſua Antinomia jur. litera A. num 14. Monteroſ. in ſua practica 4. tractat. fol. 58. columna ſecunda & ſequentibus, Olanus in ſua concordia juris, litera A. num. 18. & 23. & ita vidi ſæpiſſime practicari.*

QUÆSTIO LXXIII.

In eandem L.

Pena del omezillo, quæ ſit.

1 Pena de omezillo *quæ ſit? quod jure fori Hiſpanico ſit quingentorum ſolidorum.*

2 *Iure noviſſimo Regio, quo utimur, eſt* de ſeyſcientos maravedis, *ubi eſt conſuetudo.*

3 *Sententia condemnationis dicti homicidii requiritur, ſed non intelligitur de diffinitiva in cauſſa principali, ſed de ea quæ ſit reſpectu dictæ calumniæ.*

4 *Hæc pœna* del omizello *in Curia Regali, ad Alguazelos pertinet, & eſt* de mil y dozientos maravedis.

1 QUæro † ſecundo circa eandem legem, ibi: *E ſi no pareciereſi endole acuſada la ſegunda rebeldia ſi el delito fuere de muerte, o tal porque merezca muerte, ſea condenado en la pena del omezillo*, quæ pœna ſit hæc *del omezillo?* Et jure fori Hiſpanico conſuetudinario introductum eſt, ut homicida condemnetur in quingentis ſolidis, quod appellatur *calumnia del omezillo ut in leg. 4. tit. 17. lib. 4. fori legum*, ibi: *Tomen de ſus bienes quinientos ſueldos por el omezillo, Refert Avendanus cap. 18. prætorum, in prima parte n. 5.* ubi inquit, quod licet valor horum ſolidorum ſit expreſſus *in l. 11. & in l. 19. tit. 11. lib. 4. ordin. vet.* tamen in pœna homicidii mutatus eſt in taſſa, de qua in lege ibi 141. *del Stylo*, ibi: *Trezientos y quarenta maravedis que han uſado llevan.*
Sed † hoc non obſtante pœna homicidii, de qua agimus jure noviſſimo Regio, quo utimur in praxi, eſt *de ſeyſcientos maravedis de la moneda de aora*, ubi eſt conſuetudo exigendi hanc pœnam, ut expreſsè cavetur *en el aranzel de los derechos de las juſticias ordinarias*, c. 2. quod eſt in tit. 16. lib. 3. hujus Novæ Collect. Regiæ & ita ſe habet, *Dez omezillo, en el caſo que aquel que fuere condenado, aya, muerto à otro, o ayn de ſer condenado à pena de muerte, donde el juez, tuviere coſtumbre de le llevar, lleve ſeyſcientos maravedi, y no mas: ſiendo primeramente juzgados, y no antes: y ſi no mereciere muerte, que no lleve omezillo.* Et hoc tenet Avendanus *dict. cap. 18. nu. 5. & reſponſ. 15. numer. 8.* qui *dicto num. 5.* addit probandam eſſe etiam conſuetudinem, quod tanta quantitas ſoleat exigi, & quod talis conſuetudo & ſtylus curiæ per eoſdem tabelliones & procuratores ſolet probari, ad hoc quando pro crimine homicidii proceditur contra aliquem in abſentia, & eſt contumax, & ſit condemnatio dicti homicidij, *ut in dicto cap. del aranzel.* Eadem proprie omnia refert & tenet Aviléſius *capi. 15. prætorum, in gloſſ. omezillo, numero primo, & ſequentibus*, quæ condemnatio, & ſic ſententia ſuper prædicto † homicidio non requiritur, 3
nec intelligitur de diffinitiva in cauſſa principali, ſed de ea, quæ ſit reſpectu dictæ calumniæ, & pœnæ *del omezillo*, ſtatim poſt terminum ſecundi præconii tranſactum, & accuſata ſecunda contumacia, juxta terminos noſtræ legis ut colligitur ex eadem, & ex dicto cap. 2. *del aranzel.* & tenent præterea dicti Hiſpani, *in locis ſupra citatis.* Et ita † vidi ſæpiſſime practicari, 4
& hæc pœna *del omizello* in curia Regali ad alguazelos pertinet Regios *ut in leg. 29. titul. 4. de los alguaziles libr. 1. ordinamentes* ut refert Avendanus *dict. cap. 18. num. 6. idem probat l. 16. tit. 23. hoc lib. 1.* idemque cavetur in *aranzel delos derechos que han de llevar los alguaziles de les Chancillerias* c. 3. ubi, *que lleve el alguazil mil y dozientos maravedis de la pena del omezillo.* Alibi verò ſervatur conſuetudo cujuſque fori, ſecundum ipſum. Ego vidi judices ipſos procedentes contra abſentes exigere ſibi ipſis hanc pœnam, quod & præſupponit Aviles *ubi ſuprà, n. 5.*

QUÆSTIO LXXIV.

In eandem L.

Pena del omezillo, an habeat locum contra præſentem, qui commiſit homicidium vel aliud delictum eadem pœna dignum? Et quid ſi procedatur contra plures abſentes culpatos, au quilibet eorum poſſit condemnari in uno homicidio.

SUMMARIA.

1 *An pœna* del omezillo *habeat locum contra præſentem, qui commiſit homicidium vel aliud delictum, eadem pœna dignum? Quod non, ſed tantum quando proceditur contra abſentes, de quibus in hac leg. & ſervata ejus forma.*

2 *L. 12. & 13. tit. 23. libr. 8. Novæ Collectionis Regiæ intellectus.*

3 *Si plures ſint culpati vel perpetratores unius homicidii, & cõtra eos procedatur, legitime in abſentia, ſervata forma hujus legis, & omnes ſunt contumaces, ut in hac lege, quilibet eorũ poteſt cõdemnari in uno homicidio: & à quolibet ipſorũ poterit exigi dicta calũnia.*

1 QUæro † ulterius circa eandem legem *an hæc pœna del omezillo habeat locum contra præſentem, qui commiſit homicidium vel aliud delictum eadem pœna dignum?* Et facit quæſtionem Montaluus *in dict. leg. 4. titul. de los omezillos, libr. 4. fori in gloſſ. uno omezillo*, dum intelligit dictam legem fori probantem, quod plures occiſores non tenentur ſolvere niſi unum homicidium, quando omnes citati ſuper homicidio ſunt præſentes & condemnati *juxta leg. 69. Styli*: Innuit igitur ipſe Montaluus committentes homicidium etiamſi ſint præſentes, teneri ſolvere hanc pœnam. Secundo, pro eadem parte facit, *leg. 12. & 13. tit. 23. lib. 8. Novæ Collectionis Regiæ*, ubi pro homicidio caſuali imponitur hæc pœna ſive calumnia *del omezillo*, nulla facta diſtinctione abſentiæ vel præſentiæ: ſed nihilominus contrarium eſt tenendum, imo quod hæc pœna *del omezillo*, de qua loquitur noſtra lex tantum ſit exigenda à judicibus, quando procedunt contra abſentes pro delictis, de quibus in hac eadem lege & ſervata omnino forma ipſius in modo procedendi: alias enim ipſa non ſervata vel ſi procedatur ex prædictis delictis contra præſentes, pœna hæc *del omezillo* non debetur, nec exigenda erit ullo modo: quod ſi contra fiat, erit reſtituenda, ad idque tenebitur indebite exigens in juſtitia & conſcientia, ut conſtat maniſeſtiſſime ex noſtra lege quæ tantum loquitur, quando proceditur contra abſentes propter ſecundam contumaciam ipſorum & contemtum judicis eos vocantis, & ſic ſua culpa: & in hoc caſu eſt intelligendum procedere prædictum *caput ſecund. del aranzel*: ad hoc allegat Avendanus *leg. 9. tit. 2. libr. 3. ordin.* quæ id non probat, ſaltem expreſſe, melius tamen probatur *in l. 12. titul. 33. lib. 8. ordinamentos vet. quæ hodie eſt lex 10. tit. 23. libr. 8. Novæ Collectionis Regiæ*, & ita materiam hanc interpretantur ceteri prædicti Hiſpani, quibus aſſentio in hoc contra Montaluum. Nec obſtant dict. *leg. 12. & 13. dict. tit. 23. libr. 8.* quia quam-
2 vis ipſæ de † pœna homicidii loquantur, procedunt tamen in caſu particulari nempe homicidii caſualis, quo cum nulla pœna imponatur, quia deficit animus occidendi, merito quod propter occaſionem & operam, quam delinquentes dabant rei illicitæ aliqua pœna plectantur, etiamſi contra ipſos præſentes procedatur, & hæc appellatur *el omezillo*, quia homicidium fuit ſequutum, non tamen eſt eadem, de qua loquimur in præſenti, quia agimus de delicto homicidii, vel quod pœnam mortis meretur, ſcienter commiſſi, in quo ultra pœnam ordinariam delicti propter ſecundam contumaciam & inobedientiam, atque judicis contemtum imponitur, ut prædixi à lege hæc pœna *del omezillo*, quæ & origine, & cauſſa differt ab illa, de qua *in dictis legibus duodecim. & decim. tert.* ut ex fine earum conſtat.

3 Ex † quibus infero, ſi plures fuerint culpati, vel perpetratores unius homicidii, & contra eos procedatur legitimè in abſentia ſervata forma hujus legis, ſintque contumaces, *ut in hac leg.* quilibet eorum poterit condemnari in uno homicidio, & à quolibet ipſorum poterit exigi prædicta calumnia & pœna homicidii: *de ſeyſcientos maravedis.* licet unum tantum homicidium ſit commiſſum per omnes, quoniam cum hæc pœna ratione contumaciæ & contemtus judicis & pro homicidio debeatur, & quilibet ipſorum ſit contumax, judicemque contemſerit, & commiſerit prædictum homicidium; merito quod prædicta pœna plectatur, *ut tenet Montal. ubi ſupra, & ſequitur Avilis etiam ubi ſupra, num. 34. per l. 69. ſtyli*, quæ ſic prædicatur ſecundum ipſum, *ſequitur noviſſime Doct. Suarez de Paz in ſua praxi cap. 4. quintæ partis, 1. tom. n. 10.*

QUÆSTIO LXXV.

In eandem L.

Condemnatus in abſentia & captus invitus poſt annum, an audiatur volens probare ſuam innocentiam.

SUMMARIUM.

1 *Condemnatus in abſentia, & captus invitus poſt annum, an audiatur volens probare ſuam innocentiam? quod audiatur, tam quoad pœnas corporales, quàm pecuniarias.*

2 *Iudices criminales Regiæ Curiæ Pincianæ ſolent audire reos præſentantes ſe poſt lapſum anni pronuntiationis ſententiæ, etiam ſuper pecuniariis, non ſolum corporalibus ſi ſententia prædicta nondum exſequutioni mandata eſt.*

3 *Reus contra quem eſt proceſſum in abſentia pro aliquo crimine, ſive ſe præſentet ſive invitus capiatur, volens audiri, debet ante omnia purgare expenſas.*

QUæro † præterea circa ſecundam partem hujus legis Regiæ, quæ eſt ibi: *Pero mandamos que ſi el que aſſi fuere accuſado y llamado, ſe viniere à præſentar, & c.* quid abſens poſt ſententiam diffinitivam latam contra ipſum, juxta formam hujus legis, intra annum tamen pronuntiationis ipſius ſententiæ captus ſit invitus, an audiri debeat volens probare ſuam innocentiam, ut abſolvatur à pœnis pecuniariis. Nam circa corporales, etiam tranſacto anno audiri debet, ſive volens ſe præſentet, ſive invitus capiatur. Idem erit circa pecuniarias, etiamſi intra annum latæ ſententiæ ſe præſentet: nos verò nunc agimus, quando non ſe præſentavit, ſed invitus fuit captus intra annum pronuntiationis ſententiæ, an tunc audiatur ſuper pœnis pecuniariis? Et non audiri tenuit perdoctus ac practicus Avendanus *reſponſione decima quinta ex originali antiquo hujus legis* ibi: *E ſi deſpues de la ſentencia diffinitiva fuere preſo*, juncto ibi *quanto à los dichos bienes la ſentencia ſe execute como en ella ſe contiene.* Idē videtur tenere Monteroſſ. *in ſua practica in quarto tractatu, fol. 58. col. 2. & ſequent.* 1

Sed profectò hæc ſententia nimis rigida videtur & minime tenenda, nec practicanda, ſed potius contraria, etiam attenta litera ſupra dicta, cum ſi tota ipſius l. rectè conſideretur contexrura atque mens, ſententia contra abſentem lata reſpectu bonorum, non tranſeat in rem judicatam, niſi poſt annum à tempore pronuntiationis ipſius ſententiæ connumerandum eadem abſentia durante per dictum annum, idque in litera nova noſtra l. expreſſius cavetur circa finem, ibi; *Y mandamos que dentro del dicho anno no ſe puedan executar las dichas penas pecuniarias, o de benes.* Si ergo ante capiatur delinquens, quamvis invitus, jam incipit eſſe præſens ante lapſum prædicti anni, ſicque interrumpitur ejuſdem l. tempus, ac per conſequens audiri debet reus condemnatus etiam reſpectu bonorum, ſicut audiendus eſſet ultro ſe præſentans intra prædidictum annum, quia non ita conſideratur voluntas, vel noluntas ipſius rei, quàm factum ipſum, hoc eſt, præſentia ipſius, quod hodie apertiſſime in dicta litera declaratur, ibi: *Y que ſi deſpues de dada la ſentencia, dentro de un anno primero ſiguiente, que ſe cuente deſde el diade la data de la ſentencia en rebeldia, el accuſado ſe preſentare à la carcel, o fuere preſo, que aſſi meſmo ſea oydo, aſſi en quanto à las penas corporales, como en quanto à las pecuniarias.* Nullus igitur jam remanebit dubitandi locus.

Solent † etiam judices criminales Regiæ Curiæ Pincianæ audire reos præſentantes ſe poſt lapſum anni pronun- 2

pronuntiationis dictæ ſententiæ, etiam ſuper pœnis pecuniariis, non ſolum corporalibus, ſi ſententia prædicta nondum exſecutioni mandata eſt, & ſua ſententia eos condemnare in eo, quod juſtum fuerit, audiendos eos de novo, teſte Monterroſ. *ubi ſupra*, quod an juſte facere poſſint, dubito.

3 Ex ſupra dictis † etiam convincitur error aſſerentium, quod quando reus capitur invitus, non debet purgare expenſas, ſi velit audiri, cum eadem l. Regia id tantum exigat in illo, qui ſe præſentat; ſecus in capto invito: hæc namque conſideratio inanis eſt, cum hoc caſu ſolum ſit attendenda abſentia & contumacia rei, propter quam nunc præſens audiri volens, purgare debet expenſas propter ſuam contummaciam factas, non verò quod ipſe ſe præſentaverit, nec quod invitus captus ſit, præmaxime cùm ſi aliud diceremus, deterioris conditionis eſſet in propoſito voluntarie ſe producens judici, quàm captus invitus, quod eſſet abſurdum: hocque etiam hodie in littera noſtræ l. explanatum eſt in verbis ſupra proxime relatis, ibi: *O fuere preſo*, juncto verſicul. *que pagando, como dicho es, las coſtas y deſprezes, y omezillo, ſea oydo de nuevo, &c.*

QUÆSTIO LXXVI.

In eandem L.

Forma dictæ legis Regiæ procedendi contra abſentes delinquentes, an ſit ſervanda contra minores viginti quinque annorum delinquentes abſentes.

SUMMARIA.

1 *Forma poſita à l. Regia procedendi contra delinquentes abſentes, procedit etiam contra minores.*

2 *Errare graviter judices, qui abſentes delinquentes gravius condemnant, quàm ſua delicta expoſcant.*

3 *Tyrannicè agere judices, qui cum delinquentem principalem alicujus gravis flagitii capere non poſſunt, eos qui minimam delicti occaſionem dederunt, morte, quam non merebantur punire non verentur.*

4 *Perperam faciunt judices, qui abſentes pœna ordinaria delicti condemnant ex ſola fuga abſque alia probatione vel indiciis ſufficientibus ad torturam.*

5 *Judex quid debeat facere deficiente probatione ſufficiente ad torturam contra abſentem.*

6 *Innocentia rei quamvis abſentis, quærenda & inveſtiganda eſt, & nu. 8. declaratur.*

7 *Judex, concluſa cauſſa ſi inveniat reum abſentem innocentem; debet eum diffinitive abſolvere.*

QUæro † etiam circa eandem *l. an ea, ipſiuſque forma habeat locum, ſitque ſervanda contra minores*
1 *25. ann. deliquentes abſentes?* Et videtur quod non, ſicque proceſſus contra eos in abſentia factus ſit nullus ex defectu perſonæ, cùm non poſſit minor eſſe in judicio agendo, nec defendendo in civilibus, nec in criminalibus ſine curatore: *ut in l. clarum, C. de auctor. præſtan. cum ſimilibus* præmaxime cum l. hæc expreſſe nõ loquatur contra minores, quare videtur caſus omiſſus remanere in diſpoſitione juris communis, *argument. leg. commodiſſime, ff. de liber. & poſthum.*

Sed his non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod hæc l. procedat & probanda ſit etiam contra minores dictæ ætatis delinquentes abſentes, & valeat condemnatio curatore minime dato, ſervata tamen forma in reliquis hujus l. quia præter contumaciam, quæ de per ſe etiam eſt delictum, *ut in l. conſentaneum. C. quomodo & quando judic.* debet intervenire alia probatio delicti, de qua in hac l. & ſic minores, quia commiſerunt delictum in faciendo & ſunt in dolo, non juvantur, nec reſtituuntur, *ut in l. 1. C. ſi adverſ. delict. & ibi Doct. & in l. auxilium, verſicul. in delictis, ff. de minor.* Et in terminis hanc noſtram ſententiam probarunt Baldus & Paulus *in l. cum & minores, C. ſi adverſ. rem judic. idem Baldus in l. unic. verſicul. juxta hoc quæro, C. de confeſſ. Montalu, in l. 7. titulo undecimo, libro 1. fori, in gloſſ. penultim. colum. fin. verſicul. ſed juxta hoc quæritur, Anton. Gom. in leg. 76. Tauri, nu. 8.* dicens quod in ſumma iſta eſt vera reſolutio dictæ pragmaticæ, quæ quotidie in iſto Regno practicatur: *ſequitur etiam Avendanus reſponſ. 15. numero nono.* Et idem ſenſit Ioann. Baptiſt. Villalob. *in ſua Antinom. jur. litera A. numero ſeptimo.*

Ultimo † adverto circa eandem l. graviter errare judices, qui adverſus abſentes graviores pœnas in ſuis ſententiis diffinitivis proferunt, quam delicta propria expoſcant, exiſtimantes, id ratione abſentiæ atque contumaciæ propriæ licere, hocque quæſito colore pœnam mortis, vel alias immoderatas infligunt reis abſentibus, eo tantum quod ſint abſentes & contumaces, licet ſua crimina, *ut prædixi*, eas minime promereantur. 2

Quinimo † ex eadem radice convincitur, quoſdam judices tyrannicè agere, qui cum ſceleſtum aliquem hominem, alicujus gravis flagitii patratorem, capere non poſſunt ad mortem, alios qui minimam delicto occaſionem dederunt, morte quam non merebantur, punire non verentur, ut vel hac via ſe aliis terribiles faciant, *ut exiſtimavit doctiſſ. Frater Alfonſ. à Caſtro, libro primo, de lege pœnal. cap. 6. pagina mihi 158. ad med. in magnis.* 3

Sicut etiam † perperam faciunt judices, qui abſentes in pœnam ordinariam delicti condemnant ex ſola fuga, abſque alia probatione vel indiciis ſufficientibus ad torturam, prout requirit noſtra l. utroque enim caſu peccant mortaliter, quoniam faciunt injuſticiam judices, excedentes tenorem, formam, & metam hujus l. quæ nullam dat ejuſdem facultatem, dum procedunt contra abſentes ad augendam pœnam, nec alteram ipſis reis imponendam, quam condignam pro delictis ab eis commiſſis, & ſervata forma ipſius: quæ tantum præcipit, ut ultra fugam & contumaciam ipſius rei legitime citati juxta hanc legem, *Aya tal provança o informacion, que baſte para poner à tormento alque aſſi fuere acuſado, o llamado ſi eſtuviera preſente*, ad hoc ut judex poſſit eum condemnare in pœna condigna delicti, ut patet ex verbis ſtatim ſequentibus, ibi: *De ſententia en que le pronuncie, y de por hechor del delito de que aſſi haviere ſido acuſado, y le condene en la pena que por el merece, con mas las coſtas.* Non poterit igitur reus abſens majori ſeu graviori pœna plecti, quàm condemnaretur, vel jure ipſo poſtulante præſens, † ſed tantum delicto condigna, neque etiam deficiente probatione requiſita ad torturam, ſi reus præſens foret, debet propter fugam & contumaciam abſens in pœna ordinaria delicti, ac ſi probatum ſufficienter foret, condemnari: ſed judex hoc caſu ferat ſententiam, quia ſecundum judicis diſpoſitionem & merita cauſſæ poſſet ferre, ſi reus præſens eſſet: Unde cum fuga cauſſet vehemens indicium ſufficiens ad torturam judex poſſet reum abſentem condemnare ad torturam, ut advertit Antonius Gom. *ubi ſupra, n. decimo quarto, verſicul. vel aliter, & ſecundo* vel ſi merita cauſſæ id non patiuntur, abſolvat reum vel extraordinarie eum condemnet, prout juſtitia poſtulaverit, ac ſicut præſens abſolvi, vel condemnari jure poſſet. Relinqui autem cauſſam indeciſam hoc caſu (prout conſulebat Antonius Gomez *ubi ſupra*,) accuſator non ſinet, quia inſtabit pro ſententia, & ſic neceſſario proferenda erit: quando verò judex ex officio, vel ad inſtantiam fiſcalis à ſe creati proceſſerit, poterit habere locum conſilium ſupra dictum Anton. Gomez. Superiora † probantur, quoniam innocentia rei, quamvis abſentis, quærenda atque inveſtiganda eſt, ut probat noſtra lex ibi: *Informandoſe aſſi miſmo el juez de ſuo oficio, por quantas* 4 5 6

partes

partes pudiere, dela innocentia de tal acuſado. Quod (proh dolor) quàm malè ſervatur, idemque jure probavit late Antonius Gomez *in dicta l. 76. Tauri, num. decimo tertio, in verſic.* † *advertendum tamen*, quod
7 quando judex, qui *num. decimo quarto*, rectè meo judicio auſus eſt affirmare, quòd hoc caſu, licet dicta pragmatica non dicat nec aperiat, ſi judex concluſa cauſſa reperiat reum abſentem innocentem, debeat eum diffinitive abſolvere, & quod iſta eſt intentio dictæ pragmaticæ, *ut latè ibi probat* & in terminis ultra eum idem tenuit alios allegans Decius *in capit. conſultationibus, n. primo, de officio delegati.* Imo non ſolum judex debet ſe informare de innocentia rei abſentis, *ut & noviſſime Doctor Suarez de Paz in ſua praxi, cap. 4. 5. partis, 1. tom. num. decimo ſeptimo, alios allegans, per teſtes, & aliis viis omnibus*, quando illa defenſio eſſet talis, quod ipſo jure enervaret & tolleret delictum, ut quia homo, qui dicitur occiſus, vivit: vel forte occidens id fecit ad ſuam defenſionem neceſſariam, vel quia delictum non eſt punibile ratione loci, temporis vel infantilis ætatis, vel alterius ſimilis cauſſæ, vel qualitatis, ſed etiam delictum ſit ipſo jure punibile, reus tamen aliqua exceptione oppoſita poterat ſe defendere, ut quia delictum erat præſcriptum lapſu temporis vel erat tranſactione, vel concordia remiſſum, vel pœna eſſet minoranda ex aliqua juſta cauſa probata. Et ſi ex actis conſtet, reum abſentem habere aliquam defenſionem ex ſuprà dictis, judex tenebitur ex officio eam admittere reumque abſolvere, vel ſecundum merita cauſſæ, & effectum defenſionis judicare, & cauſſam definire *ſecundum Anton. Gomez. ubi ſupra, dicto num. decimo quarto.* Et hoc ex mente ejuſdem l. in verbis ſupra relatis, ibi: *Informando ſe aſſi meſmo el juez &c.*

QUÆSTIO LXXVII.

In L. 1. tit. 13. Lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

An pœna l. ſi quis in tantam, cum ſimilib. C. unde vi, in praxi ſit ſervanda.

SUMMARIA.

1 *Pœna l. ſi quis in tantam, C. unde vi, cum ſimilibus, in praxi an ſit ſervanda? & nu. ſequentib. ubi fundatur pars affirmativa.*

2 *Leges juris communis & Regii, ſemper ſunt in viridi obſervantia.*

3 *Rigor harum legum maxime neceſſarius eſt in Republica Chriſtiana, propter immanitatem criminis.*

4 *Sed nihilominus communi totius Chriſtiani orbis uſu & praxi antiquatus eſt, & invaſor punitur arbitrio judicantis.*

1 QUæro † circa *l. 1. titul. 13. lib. 4. Nova Collectio. Regiæ.* quæ conſonat cum *l. ſi quis in tantam, C. unde vi*, (omiſſis plurimis aliis quæſtionibus, quoniam per gl. & ſcribentes communiter examinantur in proprio loco & noviſſime accuratius per Menochium *in nono remedio poſſeſſorio recuperandi*, quod conſtituit ex dict. *l. ſi quis in tantum*,) *an pœna & rigor hujus l. Regiæ, & ſimilium in praxi ſit obſervandus, nec ne?* Et pars affirmativa videtur eſſe abſque dubio vera, cum ſint ll. juris communis & Regii, quæ ſemper ſunt in
2 viridi † obſervantia, *ut in l. Arriani, C. de hæret. & Manichæis, ibi: Semper viridi obſervantia valituris*, adeo ut etiam per mille annos per non uſum non tollatur lex *ſecundum Rochum de Curt. de conſuetudine, quarta ſectione, n. 76.* Leges præterea Regiæ præcipiuntur cuſtodiri in deciſionibus cauſſarum à *l. 1. Tauri*: Præmaxime cum noſtra l. ſit poſita in Nova Collect. Reg. hujus Regni: quare cuſtodienda eſt, ut in princip. ipſius Coll. Regiæ cavetur, nec enim ſi contrario uſu abrogata eſſet, nuper adiiceretur in præfata Nova Collectione legum obſervandarum hujus Regni, cum ibi tantum ponantur l. cuſtodiendæ. Secundò, † quia rigor harum legum maximè neceſſarius eſt in Republica Chriſtiana, propter immanitatem criminis: alias enim tota Reſpublica collaberetur, atque debita tranquillitate careret, quotidie enim quilibet res ab aliis poſſeſſas violenter occuparet; hinc ſeditiones, rixæ, ſcandala, homicidia, & alia mala ſimilia orirentur, ob quæ vitanda juſtiſſime ita ſevere punitur per noſtram legem & ſimiles invaſor propria auctoritate res ab altero detentas violenter occupans: quibus & aliis rationibus hanc partem ſuſtinet Doctor Didacus Perez *in lege ſecunda, titulo decimo quarto, libro tertio, ordinament. columna 1255. & ſequentibus*, dicens ſe neſcire, quo ſpiritu dici poſſit, quod hæ leges ſint antiquatæ, & quod ipſe invaſorem præ manibus habuiſſet delicti ac violentiæ qualitate attenta, non ſolum pœna hujus l. ſed forte acriori ac arbitrio boni viri illum afficeret. 3

Sed nihilominus † rigorem dictæ l. ſi quis in tantum 4
& ſimilium, eſſe antiquatum, videtur decidere Specul. *in titul. de reſtitutione ſpoliatorum, §. verſicul. item quidam dicunt, num. 9.* & non ſervari in Regno Franciæ affirmat expreſſius Guilielmus Benedictus *in cap. Raynutius, verbo, ſi abſque liberis moreretur, el ſegundo de legat. & fideicommiſſis, num. 145. de teſtamentis, & eum referens Doctor Covarruvias lib. 3. variarum reſolutionum, cap. 16. num. 7.* dicens, obſervandum eſſe harum legum & ſimilium rigorem communi totius Chriſtiani orbis uſu & praxi antiquatum eſſe. Idem tenet cum Rebuff. quem refert Ignatius Salcedo *in annotatione ad regulam 407. Bernardus Diaz, limitatione ſeptima*, idem refert Olanus *in ſuo Epilogo legum Partitarum correctarum, n. 96. & Jo. Prob. ad Io. Monac. in c. eum qui, nume. de præbendis in 6.* & vix in praxi obtinebit pœna dict. *l. ſi quis in tantum*, ut affirmavi in prima parte de juramento confirmatorio, *capitulo decimo ſexto, n. 35. in fine.* Et inquit Ioannes Matienço *in l. 1. titul. 17. lib. 5. Novæ Collection. Regiæ, gloſſ. 4. num. quarto* ſemper vidiſſe practicari, ut ea pœna privationis juris ſui non ſit in uſu, ſed punitur invaſor judicantium arbitrio in Regiis prætoriis, quicquid in contrarium atteſtetur Didacus Perez *ubi ſupra*, & noviſſimè teſtatur Ioan Gracian. Conſilii Ordinum cauſſarum expoſitor, *in regul. 49. n. 11.* nunquam vidiſſe hoc practicari, nec uſu receptum fuiſſe: Ipſe verò, quamvis priuſquam duodecim annos in forenſibus cauſſis at negotiis, tanquam patronus ipſarum fuerim verſatus, nunquam tamen vidi practicari rigorem prædictarum legum, nec ſi judex eſſem, practicarem, ob prædictum non uſum generalem ejuſdem, cum ſat ſit extraordinarie aliàs, punire hujuſmodi delinquentes, partibus læſis juſticiam miniſtrando ſuper ſuo intereſſe. Nec obſtat primum fundamentum contrariæ partis, quia poteſt dici harum legum uſum reſpectu prædicti rigoris ita ad unguem obſervandi, prout in eis continetur, minime unquam fuiſſe admiſſum, nec receptum in praxi, prout jure requiritur ad hoc, ut lex valeat, juxta textum *in cap. erit autem lex, in verſic. in his, 4. diſtinctione*, ſed potius contrarium hoc ſenſu, ut arbitrarie puniatur hujuſmodi invaſor: quo temperamento receptæ ſunt & uſu interpretatæ dictæ ll. Non etiam obeſt ſecundum fundamentum: quoniam illud jam ceſſat, puniendo reos hujuſmodi criminis extra ordinem, attenta qualitate delicti & violentiæ, & ceteris, de quibus *in l. reſpiciendum ff. de pœnis.* In ſpiritualibus tamen & beneficialibus, pœna hæc amiſſionis juris adhuc eſt in viridi obſervantia, *ut ex aliis refert noviſſime Azevedo in hac l. 1. numer. 88.*

QUÆS-

QUÆSTIO LXXVIII.

In L. 2. tit. 13. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Appellatio Spoliati ad Concilium civitatis vel villæ, an requiratur ad hoc, ut ipſum Concilium poſſit poſt triduum eum reſtituere.

SUMMARIA.

1 *Appellatio ſpoliati ad Concilium civitatis vel villæ, an requiratur ad hoc, ut ipſum Concilium poſſit poſt triduum eum reſtituere? quod non.*

2 *Idem ſervandum eſt in caſu l. 5. in verſ.* y nos proveyendo *tit.* 13. *lib.* 4. *Nov. Collect. Reg.*

1 QUæro † *an in caſu l. 2. titul.* 13. *libro* 4. *Novæ Collect. Regiæ* ibi *Y paſſado que los reſtituyan los oficiales del Concejo an caſu hujus l. ad hoc, ut Concilium civitatis vel villæ, poſſit poſt triduum reſtituere ſpoliatum à judice vel privato, ſin averſido primero llamado, oydo, y vencido por derecho, vel alicujus Regiæ proviſionis ſine audientia latæ, requiratur appellatio ipſius ſpoliati ad Concilium, ita ut alias abſque appellatione Concilium hoc facere non poſſit, vel an ea neceſſaria non ſit?* Et videtur appellationem requiri: nam Concilium civitatis vel villæ non habet ullam juriſdictionem ordinariam in prima inſtantia, ſed demum in ſecunda: idque in cauſſis valoris decem millium dipondiorum, & infra, & non ultra, & intra certum terminum, *ut in l. 7. titulo decimo octavo, infra hoc libro quarto*, quæ multis annis condita fuit poſt noſtram l. ſecundam hujus *tituli decimi tertii*, de qua nunc agimus: Ergo hæc per illam declaranda & ſupplenda eſt. Nihilominus abſque dubio tenendum eſt contrarium, imo quod in caſu hujus l. 2. non ſit neceſſaria ulla appellatio, ſed ſit caſus ſpecialis in odium violentiæ, quoties judices ordinarii requiſiti non reſtituerint ſpoliatis poſſeſſionem ſuam intra triduum, ut ipſa univerſitas adiri poſſit per viam ſimplicis querelæ, pro reſtitutione ipſi facienda, Conciliumque hoc caſu nominabit aliquos officiales ejuſdem, qui nomine ipſius Concilij reſtituant ſpoliatos, juxta formam & tenorem hujus l. in ſubſidium, quoties judices ordinarii dict. civitatis vel oppidi requiſiti hoc facere neglexerint intra triduum, *ut voluit Petrus Avendanus libro primo, de exſequendis mandatis regum capitulo primo, nume. trigeſimo primo*, quamvis ipſe hanc noſtram quæſtionem in his terminis appellationis maxime tetigerit. Nec obſtat dicta l. 7. in contrarium adducta, quoniam loquitur & procedit regulariter ac generaliter: noſtra verò l. 2. in caſu ſpeciali ſupra dicto, cui non derogatur per genus, argumento regulæ juris, generi per ſpeciem, &c. cum ſimilibus. Ex quo † infertur idem eſſe ſervandum in caſu l. 5. infra eodem in verſiculo. *Y nos proveyendo*, & ibi: *Ordenamos y mandamos à*
2 *los Conceyos, y juſtitias de los lugares donde eſto acaeciere que luego reſtituyan y hagan reſtituyr a los tales deſpolados, &c.* nempe quod non ſit neceſſaria appellatio in caſu illius l. ad hoc ut Concilia poſſint reſtituere ſpoliatos, præmaxime cum non loquatur ibi in ſpoliatis à judice, ſed à privato propria auctoritate.

QUÆSTIO LXXIX.

In L. 3. tit. 13. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Filius vel alius hæres ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſi recta via bona ad ſe pertineant, an poſſit propria auctoritate ea occupare ab alio non poſſeſſa.

SUMMARIA.

1 *Filius vel alius heres ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſi recta via bona ad ſe pertineant, poteſt propria auctoritate ea occupare, dummodo ab alio non ſint poſſeſſa.*

2 *Filius abſens, tempore mortis patris reverſus, inveniens fratrem poſſidere, poteſt propria auctoritate ingredi poſſeſſionem bonorum patris.*

QUæro 1. *circa l. 3. titulo* 13. *libro quarto Novæ Collection. Regiæ*, quæ eſt, *ley de Soria*, vulgo nuncupata, agentem de remedio exſequutionis competenti heredibus in teſtamento ſcriptis, vel alias venientibus ab inteſtato, circa miſſionem in poſſeſſionem bonorum defuncti, † *an filius vel alius heres in* 1
teſtamento ſcriptus, vel legitimus ab inteſtato ſucceſſor, qui propria auctoritate intrat bona jacentia ab alio non poſſeſſa, incidat in pœnam hujus leg. vel an id impune facere poſſit? Et videtur incidere ex hac l. *in ſecunda parte*, ubi præcipitur, quod judex mittat in poſſeſſionem dictorum bonorum ſummarie prædictos heredes: ergo ipſi eam propria auctoritate accipere non poſſunt: ſed contrarium eſt tenendum, imo quod ſi recta via ex teſtamento vel ab inteſtato ea bona re vera ad ſe pertinent, competat ſibi facultas occupandi propria auctoritate, dum tamen ab alio non poſſeſſa, *ut tenet Bald. in authentica licentiam, numero tertio; ad finem, C. de Epiſcopis & clericis, & in l. ſi quis preſbyter, num. tertio, verſicul. demum quæro, C. eodem titulo, Innocent. columna tertia, in verſicul. ultimo quarto, & Anton. de Butrio in capit. cum in officiis, de teſtament. tradunt Doctor. in l. fin. C. de edict. divi Adriani tollend. Didac. Perez in l. 1. titul. 14. libro tertio ordinament. column. 1251. gl. 31. tenui ipſe in mea repetitione §. fui, num. 75. Inſtitut. de heredit. qualit. & diff.* ubi addidi *l. 2. ad finem, titulo ſeptimo. libro tertio fori*, pro hac opinione: imo ſi † tem- 2
pore mortis patris unus filius eſt abſens, & reverſus inveniat fratrem poſſidere, poterit ipſe propria auctoritate ingredi poſſeſſionem, *ut in l. 8. tit. de las herencias lib. 3. fori*, quam late legit & interpretatus eſt Rodericus Suarez, *ut retuli quoque ubi ſupra*, bene inferens *in praxi num. 76.*

QUÆSTIO LXXX.

In eandem L.

Teſtamentum an habeat exſequutionem paratam pro legatis, vel fideicommiſſis particularibus.

SUMMARIA.

1 *Teſtamentum an habeat exſecutionem paratam pro legatis vel fideicommiſſis particularibus? late examinatur, & reſolvitur negative, niſi præcepto judicis de ſolvendo præcedente & recognitione, hoc eſt, confeſſione ipſius.*

2 *Idem eſt, ſi omittatur prædicta confeſſio, non tamen dubitatur de viribus teſtamenti, nec ipſum negatur, nec de falſo arguitur, & præceſſit præceptum de ſolvendo, hereſque nullam rationabilem cauſſam alleget non ſolvendi.*

3 *Teſtamentum habet paratam exſequutionem pro legato corporis hereditarii vel ſpeciei, vel quantitatis ad pias cauſſas, & nu. 4.*

4 *An idem ſit hodie in quocunque legato ad non pias cauſſas facto? quod non.*

QUæro † ſecundò circa eandem *l. tertiam*, 1
an ſicut heredibus in teſtamento ſcriptis competit remedium

remedium exſequutivum , ut mittantur in poſſeſſionem rerum hereditariarum , ita etiam teſtamentum habeat exſequutionem paratam in favorem legatarii vel fideicommiſſarii particularis. Et videtur quod ſic, per text. *in authentica de heredibus & Falcid. §. illud , collatione prima , juncta glo. verbo , decreto ,* ubi notat Angel. quod quando petitur legatum vel fideicommiſſum virtute teſtamenti, non eſt neceſſe petere heredem condemnari, ſed tantummodo quod fiat ſibi præceptum de ſolvendo , dicens hoc eſſe ſpeciale in legatis & fideicommiſſis , quæ ex teſtamento petuntur : præcedente ergo præcepto de ſolvendo intra certum terminum , & illo tranſacto ſine ſolutione poterit peti exſequutio pro quantitate legata , vel fiet miſſio in poſſeſſionem ſpeciei legatæ, ut in ſpecie per dict. *§. illud , juxta gloſſ.* dicens ad hoc notabilem , & alibi in ſpecie non inveniri , tenet poſt Alexand. *num. tertio , Iaſ. numero ſexto , in l. fi. C. de edict. divi Adriani tollend.* ubi Decius , *nu. decimo ſexto ,* refert alios eandem opinionem tenentes : ſequitur idem Iaſon *in l. quæ legato , n. quinto ff. de legatis* 1. ubi dicit, quod ſequuntur Moderni *in dict. l. fin.* ſequitur etiam alios allegans Petrus Duennas *in regula* 15. *limit. ſecunda, Celſus in tranſitu conſil.* 50. *n. ſexto.* Sed & ſunt hujus opinionis alii ſequaces congeſti per Aviles *capit.* 10. *prætorum , in gloſſ. execution. num. octavo , Anton. Padilla in authentica , hoc amplius , num. vigeſimo quinto , C. de fideicommiſſ.* & in effectu eandem ſententiam videtur probare Boer. *deciſione* 295. *num. duodecimo , in ſua diſtinctione ,* dicens cum Gulielmo Benedicto , quem refert , quod aut agitur via ordinaria una trium actionum , perſonali , reali vel hypothecaria pro legato & fideicommiſſo petentium , *ut in l.* 1. *C. commmunia de legatis* , & tunc legata & fideicommiſſa paratam non habent exſequutionem , imo eſt lis conteſtanda : aut agitur via exſequutiva , ſcilicet , per viam monitionis fiendæ heredi , vel per viam præcepti de legato ſolvendo , & de implendo in teſtamento contenta , quo caſu ſi heres ſe opponat , audiendus eſt , ſi juſtas allegaverit cauſſas ad illa non teneri , & ſi nihil alleget , viſo teſtamento non raſo , vitiato , nec cancellato , condemnabitur per judicem : Eſtque pro hac opinione , *l. final. verſicul. fin. titulo nono, part. 6.* dicens : *E los pleytos de las mandas deven juzgadores , ante quien vinieren librarios derechamente, e ſin alongamiento, e ſin eſcatima alcuna.* Et ita eandem opinionem , quod legatum habeat exſecutionem paratam , tenet Didacus Perez *in dict. l.* 1. *titul.* 14. *libro quinto , ordinam. folio* 249. *columna ſecunda* , ubi quod de ſtylo ſervatur hæc ſententia in omnibus auditoriis. Eandem ſequitur , & latè probat , & juxta eam pronuntiavit Ioſeph. Ludovic. *deciſione* 23. *Peruſ. nu.* 9. *cum ſequentibus* , licet *n.* 29. fateatur remedium , *l. final. C. de edict. divi Adrian. tollen.* non competere legatario ſecundum communem ibidem. Nihilominus tamen eidem competere dicit remedium exſequutivum , de quo *in dict. §. illud*, & noviſſime poſt hujus operis primam editionem prædictam ſententiam Guilielm. Benedict. & Boerii ſequitur Parlador. *libro ſecundo , rerum quotid. cap. fin. part. §.* 9. *n.* 4. dicens , illi fori conſuetudinem conſentire ſe ſcire : ſed primum fundamentum hujus opinionis *ſupra dict. §. illud , juncta ſua gloſſ. verbo decreto* , minime firmum eſt , quia ibi non agitur de via exſequutiva competenti pro legato , loquitur text. ille , cum gloſſ. quoad præceptum judicis habens vim monitionis factæ heredi , ad effectum quod heres intra annum non implens voluntatem defuncti à tempore monitionis ſive præcepti facti ſibi à judice de ſolvendis legatis , incurrat pœnam privationis , de qua *in dict. authentic. hoc amplius* , ut litera text. decantat, quæ eſt hujuſmodi : *Initium autem anno damus , ſicut prius jam diximus ab admonitione extra judiciali decreto facta.* Inquit, gloſſ. decreto , per quandam interloquutoriam , quod præcipiat , ut ſolvat , vel per judicem vel per nuntium : quo igitur pacto potuerunt Doct. præfati elicere ex illo tex. teſtamentum habere paratam exſequutionem pro legatis & fideicommiſſis particularibus præcedente præcepto de ſolvendo , cùm imo ibi potius detur annus ad ſolvenda legata à tempore decreti , ſive præcepti de ſolvendo facti à judice ? Si datur annus , ergo non eſt via exſequutiva : idque clarius liquet ex *§. ſi quis autem non implens* , ibi *ex decreto judicis admonitos annum totum protraxerit , non agens hoc quod præceptum eſt, & ibi gloſſ. decreto , ad quem text. ſe refert dict. §. illud , in eodem corpore.*

Nec etiam obeſt dicta l. Regia in verbis ſupra relatis , quia non ideo impartitur legatorum exactioni paratam exſequutionem , ſed jubet , ut ſine dilatione illa perſolvantur. Curabit itaque judex , quantum fieri poterit , dilationes abbreviare.

Quare pro contraria parte , imo quod teſtamentum pro legatis nec fideicommiſſis habeat paratam exſequutionem, ſed quod via ordinaria agendum ſit pro ipſis, & ſic requiratur concluſio & ſententia diffinitiva condemnatoria, ſolet alegari tex. *in l. ait prætor , ſi judex , ff. de re judic.* ubi agebatur ſuper teſtamento , & tamen requirit ibi tex. ſententiam condemnatoriam contra heredem , ut reſtituat fideicōmiſſum alteri relictum : quamvis poſſit reſponderi duplicem viam competere legatario , ad conſequendum legatum , ordinariam , ſcilicet, de qua loquitur dictus *§. ſi judex* , item & exſequutivam , de qua in *dicto §. illud* , ſed & adhuc pro hac ſecunda opinione facit , quoniam *l. finali , Cod. de edict. divi Adriani tollend. & l. Regia* 2. *titulo decimo quarto, part.* 6. cum ea concordans , item & noſtra lex de Soria ſolis heredibus inſtitutis hoc remedium exſequutivum conceſſit , ut ipſi ſummarie in poſſeſſionem bonorum hereditatis mitterentur , & hoc favore teſtatoris , ut eſſet qui citius voluntatem ipſius adimpleret : Legatariis igitur , nec fideicommiſſariis illud conceſſum minime reperitur , nec eſt lex , quæ hoc dicat : unde idem Angel. *in l. cum antea , Codic. de arbitr.* dicit, nullam aliam ſcripturam habere viam exſequutivam , etiamſi ſit teſtamentaria. Tertiò pro eadem ſententia adduco bonum tex. *in l. ſi domus , §. in pecunia , ff. de legatis* 1. ubi inquit tex. pecunia legata confitenti heredis modicum tempus ad ſolutionem dandum eſt , nec urgendus ad ſuſcipiendum judicium : quod quidem tempus ex bono & æquo prætorem obſervare oportebit : Confeſſio igitur heredis requiritur ad præceptum judicis de ſolvendo , ad hoc ut exſequutio locum habeat pro legatis vel fideicommiſſis : Et in terminis ita tenet Baldus *in dicta authentica , hoc amplius , ſecunda oppoſitione , nu.* 3. ubi vult , quod ſi heres confitetur de plano teſtamentum fiet ei juſſus , ſive præceptum , ut ſolvat legatum vel fideicommiſſum, & tunc habebit exſequutionem paratam , & fiet præceptum , ſecundum diſpoſitionem *l. ſi debitori. ff. de jud.* alias † ſi 2
heres non confitetur de plano , & eſt diſceptatio judicialis, erit neceſſaria ſententia pro exſequutione legati : & ſequitur hanc ſententiam Paulus de Caſtro *in authentica ex cauſſa , n.* 13. *C. de lib. præt. vel exhered. Alexand. in l. ſi cum dotem , §. eo autem tempore , nu.* 6. *ff. ſoluto matrimonio , Decius in l. fin. num.* 16. *C. de edict. divi Adriani tollend. Rodericus Suarez in l. poſt rem judicatam , in* 3. *notab. verſicul. ſextus caſus , ff. de re judic. ad quem ſe refert Gregorius Lopez in dicta l. final. gloſſ. fine* eandem ſententiam probavit Anton. Gomez *in l.* 45. *Tauri , n.* 137. eam quoque ſequi videtur Aviles *ubi ſupra* , eã teſtatur communem plures referens Doctor Peralta *in l.* 1. *n.* 85. *ff. de legat. ſecund.* qui eam probat : hanc etiã ſequitur nonnullos referens ex ſupra dictis Doctorib. Antonius de Padilla *in dict. authent. hoc amplius, n. vigeſimo quinto* , dicens ſecundùm eã nõ ſemel pronuntiaſſe , ſequitur Quemada , *quæ.* 9. *fiſcali*, & noviſſime † 3
hanc opinionẽ eſſe in praxi receptã præcedente cõfeſſione heredis, & præcepto de ſolvendo, ut virtute illus præcepti & confeſſionis in judicio factæ exſecutio fiat , teſtatur

Doctor

Doctor Paz *in ſua praxi, 4. parte, 1. tom. capit. 1. n. 19. & 20.* & ante eum ſupra dictam diſtinctionem & concordiam tenet Doctor Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. lib. 5. ordinamen fol. 91. & Beccius conſil. 17. n. 6. & 7. lib. 1.* dicens communem, & Doctor Azeved. *in l. 1. n. 20. tit. 21. lib. 4. hujus Novæ Collect. Reg.*

Quod ſi roges, *ad quid, quæſo, requiritur confeſſio, ſive cognitio hæredis, cum teſtamentum ſit factum & receptum à tabellione publico?* Reſpondebo eſſe adhuc hoc caſu neceſſariam prædictam heredis confeſſionem, ut legatum mandetur exſequutioni, non inquam, ut legatum, ſed tanquam confeſſio judicialis, *juxta l. unicam, juncta gloſſ. magna poſt princip. C. de confeſſ.* qua confeſſione, ſive recognitione præcedente, deciſio hæc communis eſt expedita, & abſque dubio, *ut in dicta l. unica, & in l. fin. de Madrid. ann.* 1534. Sed ſi omitteretur prædicta confeſſio, non tamen dubitetur de viribus teſtamenti, nec ipſum teſtamentum vel codicillus, in quo legata vel fideicommiſſa continentur, negatur, nec de falſo arguitur, & præcedat præceptum de ſolvendo, hæreſque nullam rationabilem cauſſam non ſolvendi alleget, non video cur & in hoc caſu via ſummaria procedendum non ſit, nec admittenda appellatio erit ab hujuſmodi præcepto de ſolvendo, quando heres nullam rationabilem in contrarium allegaverit cauſſam; ut prædixi: quia in notoriis non admittitur appellatio: alias, ſi illam, hoc eſt, rationabilem propoſuerit, audiendus erit, ut recte meo judicio exiſtimarunt Guilielmus Benedict. & Boer. *ubi ſupra* & Beccius, *dict. numero* 7. quo caſu admittenda erit appellatio à prædicto præcepto.

Supra dicta communis ſententia adverſus Angel. *in priori loco*, ut legatum particulare, quantumcunque purum & liquidum, niſi prædicta forma ſervata, non habeat paratam exſequutionem limitatur, ut procedat ubi eſſet legata quantitas, genus vel ſpecies aliena vel propria, ad non pias cauſſas: ſecus ubi eſſet legatum corpus hereditarium, vel ſpecies ad pias cauſſas *ſecundum Bald. in l. fin. colum. 4. verſic. item nota hic meliorem tex. numer. 12. C. de codicil.* quia cum hoc caſu legatum non requirat editionem hereditatis, & ſic non ſit opus actione ordinaria ex teſtamento ſed officio judicis exſequatur vel petatur, *ut in l. hæreditas, ad fin. ff. de petit. hæredit.* merito tale legatum mandabitur exſecutioni; quem refert & ſequitur Doctor Peralta *ubi ſupra* ubi pari ratione dicit poſſe attentari *per l. 1. tit. de los teſtamentos, libro quinto ordinamenti*, regulariter in omni legato corporis hereditarii, etiam relicti ad non pias cauſſas, ut indiſtincte poſſit legatarius hodie petere ſe mitti in poſſeſſionem cujuſcunque talis legati ſibi relicti in ſpecie, vel corpore hereditario. Imo fortius ſecundum ipſum videtur hodie idem tenendum in quacunque re per teſtatorem legata, quæ eſſet propria ipſius licet non eſſet corpus, ſed quantitas vel eſſet de rebus, quæ ſervando ſervari non poſſunt, dum tamen reperiatur in patrimonio ipſius; prout videtur velle Baldus *conſilio 209. ad finem, volumine quarto, ex ratione generali Baldi in dicta l. final.* Et ſecundum hæc deciſio prædicta Angeli poteſt hodie procedere & practicari: ſed ſi dubitetur, contra quem facienda ſit exſecutio hoc caſu, reſpondeo aſſignandum eſſe terminum hæredi ad adeundam vel omittendam hereditatem, *juxta l. quamdiu, la ultima, cum materia, ff. de acquirenda hereditate.* quo non adeunte intra terminum ſibi præfixum, dabitur curator hereditati jacenti, contra quem agetur ad exſecutionem, & citabitur ad ultimam pignorum venditionem, quę vulgo dicitur *para remate*; ut procedatur uſque ad actualem miſſionem in poſſeſſionem rerum legatarum vel hereditatis, *ut tenet Peralta, ubi ſupra*, cujus limitatio, nempe in legatis piis; vera & tenenda videtur, etiam quantitatis, ſaltem quando non dubitatur de viribus & valore teſtamenti atque codicillorum, & ſecundum eam in praxi jam duabus ſententiis conformibus & literis exſecutoriis ſuper eiſdem latis obtinui in legato facto huic Eccleſiæ Civitatenſi, quam etiam poſt hæc ſcripta noviſſime ſequitur Doctor Paz *in ſua praxi, 3. tom. cap. 4. §. 1. num. 49. ubi num.* 50. ad hoc exigit, ut præcedat interpellatio extrajudicialis heredi facienda. Sufficiet ergo à fortiori, ſi in judicio prius interpelletur, ut contigit in caſu ſupra dicto, in quo obtinui, in ceteris vero legatis non piis dubia mihi eſt, niſi præcedente dicto præcepto & confeſſione heredis juxta communem ſententiam ab eodem Peralta relatam, & à nobis prædictam vel ſaltem præcepto judicis in caſu à nobis propoſito *ſupra nu. 2.*

QUÆSTIO LXXXI.

In L. 5. tit. 13. lib. 4. Nov. Collect. Reg.

An ingrediens poſſeſſionem auctoritate & licentia judicis incompetentis, excuſetur à pœnis hujus legis Regiæ & ſimilium.

SUMMARIA.

1 *Ingrediens poſſeſſionem alterius auctoritate judicis incompetentis, an excuſetur à pœnis, de quibus in hac l. & ſimilibus? & numeris ſequentibus reſolvitur negativè.*
2 *Qualibet cauſſa, licet injuſta excuſat à mulcta.*
3 *Qualibet cauſſa, licet injuſta, excuſat à pœna proclamantis, ſive decreti publici.*
4 *Qualibet ignorantia, etiam juris, excuſat à dolo.*
5 *Qualibet credulitas excuſat à dolo, & bona fides poteſt cauſſari etiam ex injuſtis & temerariis cauſſis.*
6 *Cauſſa etiam beſtialis excuſat à dolo.*
7 *Qualibet cauſſa etiam minima, injuſta, & minus legitima, excuſat à dolo.*
8 *Spoliatus à judice competenti, juris tamen ordine non ſervato, eſt reſtituendus ante omnia cum fructibus.*
9 *Statuto ſi caveatur quod turbans aliquem in ſua poſſeſſione tali pœna puniatur, erit puniendus id faciens auctoritate licentia invalida.*
10 *Solvens alteri, quam cui debeat, mandato judicis injuſto non liberatur.*
11 *Compulſus hoc caſu debet adhibere omnem diligentiam ſuam quam poſſit, ne ſolveret illi, ut liberetur.*
12 *Debitor qui compellitur juſſu Magiſtratus alteri ſolvere, non tenetur prius ſubire carceres vel cruciatum, ſed agit quicquid honeſte licet, ut non ſolvat ſalute ſalva.*
13 *Non dicitur coactus facere ille, cui judex jubet, niſi ipſe reſiſtat jubenti, & dicat ſe non teneri hoc facere.*
14 *Judex injuſte præcipiens, non liberat depoſitarium ſponte reddentem, & non appellantem.*
15 *Debitor qui juravit ſolvere intra certum diem creditori, ſi judex præcipit eidem ſub pœna ne ſolvat, excuſatur ſi appellat.*
16 *Conſilium erit in prædicto caſu ut debitor requirat ſuum creditorem, cum præcepto ſibi facto de reſtituendo tertio, ut dicat de jure ſuo, quia cogitur ſolvere alteri, & non poteſt aliud facere, & ſic proteſtetur, ut ſolvendo ſit ſecurus.*
17 *Qualibet cauſſa, etiam injuſta, licet excuſet à dolo vel mulcta, non tamen à lata culpa, nec pœna legis, vel ſtatutaria.*

QUæro † circa *l. 5. eodem tit. 13. libr. 4. Novæ Collect. Reg.* ibi: *Y les tomaren ſus bienes ſin mandado de juez legitimo.* primo an ingrediens poſſeſſionem alterius, 1 judicis

judicis incompetentis auctoritate & licentia excuſetur à
2 *pœnis, de quibus in hac lege & ſimilibus.* Et † videtur quod ſic, quia quęlibet cauſſa, licet injuſta excuſat à mulcta, *ut tenet glo.* 1. *in l. plerique, ff. de in jus vocand. ſimilis in l.* 1. *verſic. hoc judicium. in fine. ff. ſi quis jus dicenti non obtemperaverit*, ubi Doctores eam ſequuntur, & eſt communiter approbata ſecundum Alexan. & Iaſonem ibi, & Curtium Iuniorem, *numero* 18. & illa gl. ſolet ſemper ad hoc allegari, *ſecundum Paulum de Caſtro in §.* 1. *ejuſdem legis, num.* 4. *ſequitur Joan. Oroſcius in dicta l.* 1. *§. fin. numero ſeptimo.* Sic etiam quælibet
3 cauſſa, † licet injuſta, excuſat à pœna proclamantis ſive decreti publici, *ut cum aliis tradit Octavianus de-*
4 *ciſione Pedemontan. n.* 17. Sic etiam † quælibet ignorantia, etiam juris, excuſat à dolo *ut tenet gl. in l. plagii, la ſecunda, verb. juſta ducti, C. ad l. Flav. de plagiariis, l. igitur, ff. de lib. cauſſa, l.* 1. *in fin. ff. de abigeis. ubi hoc notat gl. verb. juſtis rationibus*, & hæc eſt communis regula, *ſecundum Curt. Iun. in l.* 1. *n.* 6. *ff. quod quiſque jur. ſequitur Iaſon. alios referens in l. qui juraſſe in princip. num.* 5. *ff. de jurejur.* ubi addit, quod quælibet credulitas excu-
5 ſat † à dolo, & quod bona fides poteſt cauſſari etiam ex injuſtis & temerariis cauſſis, quod ibi dicit menti tenendum ex teſtimonio Bald. & hanc ſententiam gloſſarum, quod quęlibet cauſſa, etiam injuſta, excuſet à dolo, teſtatur communem, plures referens Doctor Ant. de Padilla *in l. ſi quis major, n.* 23. *C. de tranſactio-*
6 *nibus.* Imo cauſſa etiam beſtialis † excuſat à dolo, *ſecundum Aymon. Cravet. conſ.* 46. *num.* 14. *quem refert & ſequitur Roland. à Valle conſ.* 57. *num.* 10. *lib.* 1. *Doct. Anton. de Padilla, ubi ſupra.* Et quælibet cauſſa, etiam mi-
7 nima, injuſta, & † minus legitima, excuſat à dolo, *ſecundum Matthæum de Afflictis deciſione Neapolitana* 360. *num.* 6.

Ergo quamvis iſte non habeat legitimam exceptionem, quo minus reſtitutio ſpoliato facienda ſit, quoniam ſpolium factum à judice incompetente, fuit nul-
8 lum: imo etiam ſpoliatus à judice † competente, juris tamen ordine non ſervato eſt reſtituendus cum fructibus ante omnia, *ut in cap. conquerente, verſ. mandamus quatenus de reſtitutione ſpoliatorum glo. in cap. præſentium*, 7. *quæſtione prima, & in ſumm.* 3. *quæſt.* 1. *text. in cap. cauſſam matrimonii & ibi Cardinalis in tertio notabili. de officio deleg. Decius per text. ibi, in c. referente, numero* 2. *de præbend.* ſaltem excuſabitur à pœna harum legum: ſed nihilominus tenendum eſt contrarium, imo quod in hoc caſu iſte, nec à pœnis harum legum excuſetur. Primo, quia paria ſunt capere poſſeſſionem alterius abſque judicis auctoritate vel cum ipſa, ſi tamen judex eam præſtans incompetens ſit, *argumento l. final. ff. de juriſdictione omnium jud. cum materia, & cap.* 2. *de conſtit. lib.* 6. *& in c. at ſi clerici*, ibi: *Sicut enim ſententia à non ſuo judice lata non tenet, extra de judiciis:* defectus enim juriſdictionis hominem privatum facit in illa cauſſa, ſicque geſta à judice incompetenti ſunt nulla, *ut per totum titulum C. ſi à non compet. judic. fuer. judic.* ita unico verbo cenſuit Aymon Crav. *conſ.* 302. *num.* 4. *verſicul. poſſet etiam, quem ſequitur Menochius in octavo remedio recuperand. poſſeſſ. numero* 17.
9 Hinc † eſt, quod ſi ſtatuto caveatur, quod turbans aliquem in ſua poſſeſſione, tali pœna puniatur, erit puniendus turbans aliquem auctoritate licentiæ invalidę, juxta doctrinam Bartol. *in l. juſtè poſſidet, num.* 4. *ff. de ac-*
10 *quir. poſſeſſ.* Sic etiam non liberatur † ſolutionem faciens alteri, quàm cui debeat, mandato judicis injuſto, *ſecundum Alexand. conſ.* 15. *n.* 4. *lib.* 2. *ſequitur additio Bartol. in d. l. juſtè verb. ſimpliciter, Didac. Perez in l.* 1. *tit.* 14. *lib.* 1. *ordinam. colum.* 3153. *paulo poſt princip.* De-
11 bet † enim hoc caſu debitor compulſus per viam facti ad ſolvendum alteri quam creditori, adhibere omnem diligentiam ſuam quam poſſit, ne ſolveret, ut liberetur, quia contra ſuperioris imperium reſiſtere non potuit, etiamſi debitor ſit generi, *ſecundum Bald. in l. falſus colum. fin. num.* 3. *&* 31. *de for.* ubi quod ſi debitor ſine compulſione ſolvit alteri, quam creditori, non eſt liberatus; debet enim habere bonam fidem, ut legalitatem obſervet, & ſic ſi dolum velatum adhibet in hoc, non liberatur, non tamen tenetur debitor, qui compellitur juſſu magiſtratus † alteri ſolvere, prius ſubire 12
carceres vel cruciatum, ſed agat quicquid honeſtè licet, ut non ſolvat, ſalute ſua ſalva, *ut in l. nepos Procul. ff. de verborum ſignificat. l. ea demum. ff. de oper. liber.* Et inquit Paul. de Caſtro *in l.* 2. *§. conſenſiſſe, ff. de indic.* quod non dicitur * coactus facere ille, cui judex jubet, niſi 13
ipſe reſiſtat jubenti, & dicat ſe non teneri hoc facere, & dicit hoc facere ad quæſtionem debitoris exacti per officialem tyranni, ut debeat reſiſtere tyranno juſſum facienti, & tunc ei ſolvendo liberatur, aliàs ſi non reſiſtit & ſpontè ſolvit, non liberatur, ſupra dict. etiam ex Bald. & Paul. de Caſtro, ſequitur Matthæus de Afflict. *deciſ. Neapolit.* 150. *n.* 21. *& ſequentibus.* Et quod debitor hoc caſu antequam ſolvat, debeat contradicere, probatur *in l. ait prætor, §. permittitur ff. de minor.* quod in terminis tenet idem Paulus de Caſtro *in l.* 2. *n.* 4. *C. ſi adverſ. ſolut.* Imo & hoc * caſu, quando expreſsè apparet 14
judicem injuſtè præcipere non liberatur depoſitarium ſponte reddendo, & non appellantem ex ſupra dict. doctrina Bald. *in dict. l. falſus, col. fin. C. de fur.* exiſtimat Greg. Lop. *in l.* 3. *gl.* 1. *tit.* 3. *part.* 5. quod in eo, qui juravit ſolvere intra certam diem creditori, * ſi judex præcepit 15
debitori ſub pœna, ne ſolvat, quod ſi excuſatus, ſi appellet cum Hoſtienſ. & aliis probavit idem Matth. de Afflict. *deciſ. Neapolit.* 328. *n.* 3. Quinimo & hoc caſu conſulit Didacus Perez *in l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3. *ordin. col.* 1144. *in princ.* quod debitor requirat ſuum * credito- 16
rem, cum præcepto ſibi facto de reſtituendo tertio, ut dicat de jure ſuo, quia cogitur ſolvere alteri, & non poteſt aliud facere, & ſic proteſtetur, ut ſolvendo ſit ſecurus: ex ſupra dictis igitur primo ſuadetur hæc ſecunda pars principalis noſtræ quæſtionis.

Secundo, hęc ſententia probatur ex noſtra l. in verbis ſupra relatis ibi: *Sin mandamiento de iuez legitimo.* Ergo ſi mandato judicis illegitimi, hoc eſt, incompetentis illam ceperit, erit puniendus. Tertio in terminis clarius probatur per l. ſtatim ſequentem, ſcilicet 6. in verſic. *Pero ſi*, ibi: *Que por mandado de iuez competente como la poſſeſſion, &c.* Et ſtatim: *Que en tal caſo ſe impida la execution de la dicha ley. Y en otra manera mandamos, que la dicha ley ſea guardada ſegun que en ella ſe contiene, ſin ninguna dilacion y ſin embargo de la tal opoſicion.* Facit etiam l. 3. ſupra hoc titulo ibi: *Sin licentia e autoridad de iuez competente.* & ibi notat gloſſator novus in caſu dict. l.

Non obſtat gloſſ. *d. l. plerique* cum communi ſupra allegata, quia primo reſpondeo, quod in noſtro caſu non procedit: quia contrarium per noſtram legem reperitur expreſſum. Secundò * reſpondeo, quod licet 17
quælibet cauſſa, etiam injuſta excuſet à dolo vel mulcta, non tamen à lata culpa, nec pœna legis vel ſtatutaria, ſecundum Iaſ. alios allegantem *in l. juſtè poſſidet, num.* 31. *&* 32. *ff. de acquirenda poſſeſſione*, qui eſt videndus, *à num.* 24.

QUÆSTIO LXXXII.

In eandem L.

An debitor fugitivus, vel ſuſpectus de fuga, poſſit impunè capi à ſuo creditore attenta d. l. Reg.

SUM-

SUMMARIA.

1 *An debitor fugitivus vel ſuſpectus de fuga, poſſit impune capi à ſuo creditore, attenta hac l. 5. tit. 13. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ. affirmative deciditur.*

2 *Clericus ſuſpectus de fuga poteſt capi à creditore ſine metu excommunicationis.*

3 *Supra dicta procedunt, dummodo intra terminum viginti quatuor horarum debitor captus ſuo judici competenti producatur.*

QUæro † ſecundo circa eandem legem, *an de-*
1 *bitor fugitivus vel ſuſpectus de fuga, poſſit impune capi à ſuo creditore, attenta hac lege?* Et videtur quod non, quia lex hæc generaliter, atque ſine exceptione prohibet creditorem capere debitorem ſuum, ipſiuſque bona ſub pœnis in ea contentis: Ergo generaliter debet intelligi, ut nullo caſu id liceat, *argumento l. de pretio ff. de Public. in rem act. cum ſimil.* Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, quia lex noſtra in ſua generalitate, cum noſtræ quæſtionis caſum minime excludat, intelligenda eſt juxta jus commune, quo cavetur, ut creditor poſſit propria auctoritate capere debitorem fugitivum vel ſuſpectum de fuga, *ut in l. generali. C. de decurion. lib. 10. Rodericus Suarez late in l. 2. tit. de los emplazamientos, per illam l. lib. 2. fori, nu. 20. & pluribus ſequentibus*, ubi late ampliat limitat, congerens aliqua requiſita ad hoc, ut locum habeat ſupra dict. concluſio *Didac. Perez in l. 17. tit. 14. lib. 2. ordinam col. 563. & in l. 5. tit. 14. lib. 3. ordin. col. 1265, ubi alios allegant.* Quod adeo verum eſt, ut clericus † ſuſpectus de
2 fuga, capi poſſit à creditore ſine metu excommunicationis, hæc eſt communis opinio, ut pluribus relatis teſtatur Didacus Perez *dict. colum. 568.* Supradicta † pro-
3 cedunt dummodo intra terminum viginti horarum prædictus debitor captus à ſuo creditore in fuga, vel cum ſuſpicione ejuſdem producatur in carcere publico coram judice competenti, *ut in l. capite 5. ff. de adult. gl. 1. in cap. cum non ab homine, de judic.* hodie intra viginti quatuor horas, ut expreſſe cavetur *in cap. 2. legum de la Hermandad, quæ eſt l. 2. tit. 13. lib. 8. hujus Novæ Collect. Regiæ*, ibi: *Y entienda ſe ſer carcel privada, ſaluo ſi el acreedor prendier à ſu deudor, que ſe va ya huyendo, o tuviere poder, o facultad que ſu deudor le aya dado por eſcritura para que lo pueda prender, no le pagando ſu deuda, entregandole toda via en eſtos dos caſos à la perſona que aſſi prendiere, dentro de veyntey quarto horas à los Alcades ordinarios del lugar mas cercano, que no ſeon ſujetos al dicho acredor.* Lex igitur noſtra cum generalis ſit, intelligi debet procedere generaliter, præterquam in caſibus ſpecialibus à jure communi expreſſis præcipue in noſtro caſu, qui nõ ſolum jure cõmuni, verùm etiam Regio noviori exceptus eſt, *ut in d. l. 2. De la hermandad.* Hocque meo judicio eſt abſque ullo dubio verum, concurrentibus neceſſariis, de quibus per Rodet. Suar. *ubi ſupra.*

QUÆSTIO LXXXIII.

In eandem L.

Carcer privatus an ſit, quando creditor mandato judicis cepit debitorem, & poſtea rogatu ipſius debitoris eum cuſtodivit in domo ſua, ne eum alii creditores interdicerent.

SUMMARIUM.

1 *Carcer. privatus an ſit, quando creditor mandato judicis cepit debitorem, & poſtea rogatu ipſius debitoris eum cuſtodivit in domo ſua, ne eum alii creditores interdicerent? deciditur negative.*

QUæro † tertiò, *quid ſi creditor auctoritate judicis* 1
ceperat debitorem, & eum ducebat ad carcerem; debitor rogavit eum, ut ipſum cuſtodiret in domo ſua, donec ſibi ſolveret, quoniam ſi duceret eum ad carcerem, habebat alios multos creditores, qui eum ibi interdicerent (hoc eſt, le recomendaſſen) unde creditor eum tenuit & cuſtodivit in domo propria, an hoc ſit carcer privatus, & incurratur in pœnam, de qua in hac l. Et videtur primo, quod ſic ex tex. *in l. 1. C. de privat. carcer. inhib.* cui conſonat *l. 15. tit. 29. part. 7.* ubi prohibetur fieri carcer privatus ſub pœna mortis, quæ ll. indiſtincte loquuntur, & in favorem publicum, cui renunciari non poteſt per debitorem, *argumento l. jus publicum ff. de pact. cap. ſi diligenti, de for. compet. cum ſimil.* Nihilominus tamen cum iſta quæſtio in facti contingentia verteretur Beringomi, contrarium in praxi fuit obtentum, *ut teſtatur Alber. in dict. l. 1. C. de privat. carcer.* nam volenti non fit injuria, fraus, nec dolus *l. 3. §. ſi quis volentem, ff. de liber. homin. exhiben. l. cum donationis, C. de tranſact. glo. in l. interdum fur. §. qui furem, in glo. damnato ff. de fur.* quam opinionem in terminis refert & ſequitur Gregor. *in dict. l. 15. in gl. mag. ad fin. verſ ſed quid ſi creditor, Didac. Perez in dict. l. 5. titul. 14. lib. 3. Ordin.* & ita tenendum. Non obſtat dict. *l. 1. C. de privat. carcer. & dict. l. 15.* cum ea concordans, quoniam loquuntur in eo qui habet locum deputatum carceris ad detinendum ibi quoſcumque homines: cum enim iſte talis uſurpet merum imperium, dicitur reus læſæ Majeſtatis, quo caſu cum verſetur favor publicus in contrarium, merito quod debitor ei renuntiare minime poſſit: pro intellectu faciunt verba dict. l. partitæ ibi, *E ſi otro de aqui adelante fixiere carcel por ſu autoridad, o cepos, o cadena ſin mandado del Rey, e metieſſe homes en priſiones en ella, mandamos que muera por ello.* Ponderanda ſunt verba illa legis. Duo enim copulative requirit, ut patet, nempe quod faciat carcerem privatum, & quod in eo homines in vinculis injiciat. Aliud præterea eſt conſiderandum, nempe requiri frequentiam actuum, ut conſtat ex illis verbis *E metieſſe homes en priſion en ella*: Quæ omnia ceſſant in noſtra quæſtione, quia nec in caſu ipſius fit carcer, nec detinentur homines in eo. Item initium fuit licitum hoc eſt, captura cum mandato & licentia judicis competentis, & finis, hoc eſt, detentio voluntaria in domo creditoris, non fuit illicitus, imo familiaris, quandoquidem voluntate debitoris, & ad ipſius inſtantiam, poſtulationem atque utilitatem fuit facta detentio, ne vexaretur ab aliis creditoribus, & ſicut ab initio potuit debitor creditori concedere facultatem ipſum capiendi propria auctoritate, *ut in l. 2. titul. 13. libro octavo, Novæ Collection. Reg.* Ita etiam & potiori jure, poſtquam fuit captus auctoritate judicis, potuit eidem licentiam concedere, ut eum in domo detineat. Quo fit, ut ex verbis *d. l. Partitæ*, ſupra relatis approbatur jam opinio Jacobi Butric. de qua per Bald. *in dict. l. 1. C. de privat. carcer.* ipſam intelligentis in ſupra dicto caſu, ut modo dicebamus, *prout refert Gregor. Lop. in dict. l. partitæ. in ſupradict. gloſſ. mag. in princip.* Non obſtat etiam noſtra lex, quia loquitur in capiente & detinente debitorem invitum & nolentem propria auctoritate abſque judicis mandato, ut conſtat ex ipſa, ibi, *Prenden aquel que algo les deve ſi menos puede que el.* Et præterea ex tota contextura hujus l. & l. 6. ſtatim ſequentis.

QUÆSTIO LXXXIV.

In L. 1. tit. 11. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Juriſdictio civilis & criminalis, quo tempore jure Regio præſcribatur adverſus Regem.

SUMMARIA.

1 *Iuriſdictio civilis & criminalis, quo tempore jure Regio præſcribatur adverſus Regem? & numeris ſeqq. ubi reſolvitur requiri tempus immemoriale.*

2 *Intellectus l. fin. tit. 13. lib. ordin. vet.*

3 *Intellectus hujus l. 1. tit. 15. lib. 4. Nov. Collect. Reg.*

1 QUæro † circa *l. 1. titul. 15. de las preſcripciones lib. 4. Novæ Collectio. Reg.* agentem de præſcriptione juriſdictionis civilis & criminalis, *quo tempore de jure Regio præſcribatur juriſdictio civilis & criminalis adverſus Regem?* Et videtur quod juriſdictio criminalis præſcribatur centum annis, civilis verò 14. *ut in l. 6. quæ eſt finalis, in verſicul. Y eſtable cemos, in verſ. pero. tit. 13. lib. 3. Ordin. vet.* Nec obſtat † prima pars illius l. quæ tempus immemoriale videtur requirere ad præſcribendam juriſdictionem criminalem adverſus Regem: quoniam agit de juriſdictione ante illius l. conſtitutionem per nobiles, alioſque privatos obtenta in aliquot civitatibus & villis à ſe poſſeſſis: ultima vero pars prædict. ejuſdem l. quæ de centuria & quadragenaria præſcriptionibus tractat, tantum loquitur de juriſdictione poſt eam l. acquirenda, & hæc eſt differentia, & verus ſenſus inter primam & ſecundam illius l. partes, ut conſtat ex verbis ejuſdem, clariuſque ex l. 2. ab Alfonſo Rege Compluti condita, Era Cæſaris 1386. *tit. 27.* apud veteres ejuſdem Alfonſi leges, ex qua deprompta fuit dict. l. 6. atque in ſpecie ita tenent & interpretantur Petrus Avendan. *lib. 1. cap. 1. prætorum, num. 21. inſignis Covar. in regul. poſſeſſor. 2. part. §. 3. numer. 4. Didac. Perez in dict. l. 6. colum. 1244. verſic. quæro verum, & noviſſime Ignatius Salcedo in annotat. ad reg. Bernard. Diaz. de Luc. reg. 397. in verſicul. explicandum tamen eſt.* Et hic eſt congruentior literæ illius l. ſenſus, meo judicio quàm alius poſitus à Covar. *ubi ſupra*, quem refert & ſequitur Didac. Perez *ubi ſupra*, nempe quod in prima parte illius l. ſufficiat immemorialis præſcriptio, in poſteriori verò loco hujus immemorialis ſit neceſſaria centum vel 40. annorum præſcriptio, titulo ſaltem allegato: quia alioqui probandus eſt in quadragenaria præſcriptione, quæ jure communi immemorialis defectum ſupplet, *juxta text. in cap. 1. de reſcript. in 6.* Nam intellectus hic quamvis in ſe verus ſit, divinat tamen ad literam dict. l. in qua de tituli allegatione nec verbum ullum, ideo verior & tenendus eſt primus ſupra aſſignatus.

Sed hodie jure noviſſimo hujus regni, nempe per hanc noſtram *l. 1. tit. 15. de las preſcripciones, lib. 4. Novæ Collectio. Regiæ*, ſupra dicta videntur correcta quandoquidem noviter additur per Regem noſtrum invictiſſimum Philippum II. ann. 1566. ut poſſeſſio immemorialis legitimè probata ſufficiat ad acquirendum contra Regem, civitates, villas & oppida, ſive caſtra, juriſdictiones civiles & criminales, &c. ſicque videtur per hanc l. tenendum, ut hodie non ſufficiat minus tempus, quàm immemoriale ad præſcribendum civitates & villas & juriſdictiones civiles & criminales earundem. Poſſet tamen ſubtiliter inſtari, his verbis minimè induci correctionem *d. l. 6. Ordinamenti veteris*, cum ipſa expreſſe non inducatur: quia non requirit præfatam immemorialem poſſeſſionem hæc nova lex ad præſcriptionem juriſdictionum civilis & criminalis: ſed tantum decidit ipſam ſufficere ad acquiſitionem civitatum, oppidorum & juriſdictionum earundem ſimul, unde non tollit tempus centum, nec quadraginta annorum ad acquiſitionem juriſdictionis criminalis & civilis, & reſpectivè ſufficiens per *d. l. 6.* quæ videtur remanere in ſuo robore, cum expreſſe, nec tacitè videatur correcta.

Sed nihilominus † teneo contrarium attenta noſtra l. 1. noviori, ut requiratur hodie tempus immemoriale ad præſcribendum contra Regem juriſdictionem civilem & criminalem: nec obſtat ſubtilis conſideratio ſupra in contrarium facta, quoniam ipſa diluitur animadvertendo, quod in hac l. 2. inſeritur pars tenoris l. antiquæ Regis Alfonſi ſupra allegatæ, quæ in hanc partem immemorialis poſſeſſionis conducit: & verba quæ præteritam poſſeſſionem ſignificabant, amoventur & nova deciſio ſtabilitur, quæ ad futura pertinet his verbis: *Ordenamos y mandamos que la poſſeſſion immemorial. &c.* Et à Rege noſtro Philippo cetera de centum & de 40. ann. præſcriptione, quæ in dict. l. veteri erant, reſecantur atque rejiciuntur, & ſic aperte ſublatæ videntur prædict. centenaria & quadragenaria præſcriptiones, earumque loco immemorialis poſſeſſio in poſterum collocatur, ut conſtat ibi: *Baſte para acquirir contra nos, &c.* Loquitur enim de immemoriali poſſeſſione, ergo ad tempus futurum refertur, prout eſt ordinarium in deciſionibus legum. Nam reſpiciunt futura, non verò præterita, niſi exprimatur in ipſis: nec obſtat ſenſus verbi, *Baſte*, quod non videtur excludere tempus centum, & quadraginta annorum ſufficiens ad præſcribendum, attenta *dict. l. 6.* Nam id procederet, ſi verba dict. l. veteris admittentia dictas præſcriptiones centum & quadraginta annorum, ſublata non fuiſſent in noſtra l. nova. Sed cum ipſa jam deleta ſint, apertiſſime conſtat de mente legislatoris volentis, ut prædict. præſcriptiones temporales minime ſufficiant, ſed requiratur immemorialis poſſeſſio: Idque juvatur ex præfatione ejuſdem l. ibi: *Y ſe ha dudado, ſi lo ſuſodicho ſe puede adquirir contra nos, y nueſtra corona per algun tiempo, Ordenamos y mandamos, &c.* Ergo verbum, *Baſte* poſtea ſequens, quod venit ad declarationem dubii præcedentis, tempus neceſſarium ad acquiſitionem dictarum rerum ſignificat. Nam ſi aliud tempus ſufficeret, haud ſatis rectè dubium expediret, nec concludenter decideret: quod non eſt dicendum nec præſumendum in legislatore. Præterea hæc deciſio legis minime de dubio ſerviret, ſi ſolùm intelligeremus, quod ſufficeret immemorialis poſſeſſio, non excludendo præſcriptiones centum & quadraginta annorum: quia ſufficeret tempus quadraginta annorum, à fortiori tempus immemoriale, quare his omnibus ſimul junctis, perſpicuum ſatis efficitur, per hanc l. novam corrigi veterem, reſpectu præſcriptionum centum & quadraginta annorum, & requiri hodie tempus immemoriale ad præſcriptionem juriſdictionum civilis & criminalis: Et ita teneo, ſalvo meliori judicio: quod licet non ex profeſſo, aliud agens voluit noviſſimè Dom. Moli. *de Hiſpan. primogen. lib. 2. n. 3.* dum dicit in præſcriptione juriſdictionis requiri immemorialem, *l. fin. tit. 13. lib. 3. Ordin. quæ hodie eſt, l. 1. tit. 15. lib. 4. Novæ Collect. Reg.* & iterum expreſſius *d. c. 6. num. 46.* ubi referens *d. l. fi.* requirentem centum annorum præſcriptionem in juriſdictione acquirenda inquit, quamvis in dict. Nova Collectione legum Regni hodie aliter diſpoſitum ſit: Sed poſt hæc ſcripta inveni hanc meam ſententiam expreſſe tenentem, licet non ita fundet, noviſſimum modernum Matienco *in l. 1. tit. 10. lib. 5. Novæ Collect. Reg. gloſſ. 19. n. 3.* ubi dicit, quod per hanc noſtram l. 1. merum imperium, & quælibet juriſdictio immemorabili tempore præſcribitur, non verò alio minori tempore juriſ-

juriſdictionem etiam civilem præſcribi, ut hic ſtatuitur quicquid l. veteris Ordinamenti ſtatutum fuerit, & quod ſic l.noſtra jam non egeat declaratione, quam ei accommodarunt Covarru. Avendan. & Didacus Perez ubi ſuprà.

QUÆSTIO LXXXV.

In eandem L.

Sententia principis, an requiratur in præſcriptione immemoriali contra ipſum.

SUMMARIA.

1 *Scientia Principis an requiratur in præſcriptione immemoriali contra ipſum? reſolvitur negative.*
2 *Scientia Principis requiritur in præſcriptione* 40. *ann. contra ipſum.*
3 *Scientia Principis in caſibus in quibus requiritur ad introducendam præſcriptionem ſufficit, quod officiales & procuratores Regis vel Principis ſciant, ut ei præjudicetur.*

1 QUæro, † ſecundo circa eandem l.1.*an in hac præſcriptione immemoriali contra Principem, requiratur ipſius ſcientia & patientia?* Et ſane res eſt inter Doct. ſatis controverſa, adeo ut ſint duæ opiniones in hoc contrariæ ut conſtat ex infra allegandis auctoribus: Mihi autem ea ſemper viſa verior & tenenda fuit, ut prædict. ſcientia in præſcriptione immemoriali minime requiratur propter tanti temporis uſum & vim, quam habet immemorialis præſcriptio, præmaxime, cum etiamſi ipſa ſcientia neceſſaria eſſet, eadem præſumenda erit, ſaltem regum prædeceſſorum in uſu tam longævo: non enim veriſimile eſt, Reges vel ſaltem ſupremum Conſilium regale illum ignoraſſe uſum, præſertim concurrentibus aliquibus conjecturis, quæ huic præſcriptioni ſuffragentur, ut cum communi plures allegans poſt longam diſpoſitionem tenuit Covarru. *in regu. poſſeſſor.* 2. *par.in initio.num.*8. concludens tandem utilem ſemper eſſe ſcientiæ allegationem in propoſito, quia ſi ea probari potuerit, controverſia caſſabit: ſi autem non probetur, obſervetur opinio, quæ ex his juſtiorem cauſſam habeat: refert & ſequitur Didac. Perez *in l.fin.tit.*13.*lib.*3.*Ordinam.colum.*1243.*verſ.dubitatur præterea.* Eandem probat Doct. Anton.de Padilla *in l.*1. *n.*51.*C.de ſervit.& aqua.* Item Joan.Baptiſta Villalob. *in ſua Antinom.jur. litera P. n.* 209. dicens communem. Et Ignatius Salcedo. *in annot. ad reg.Bernard. Diaz* 397. *in verſ.* 1. *adnotandum eſt,* & ante eos hanc partem, intrepide tuetur Avend.1.*part. c.*1. *prator, n.*22. cujus quoddam fundamentum, nempe quod hæc præſcriptio cauſſatur ex voluntate Regis, *ut in hac l.* & ſic apparet de Regia voluntate & ſcientia ut ſolo temporis lapſu procedat præſcriptio juriſdictionis mihi non placet, quoniam etiamſi conſtet de voluntate Regis in communi & generali, ut præſcriptione immemoriali acquiratur contra ipſum juriſdictio, atque merum imperium, non tamen conſtat de ſcientia ipſius in particulari nempe quod hic vel ille nobilis, vel alter, præſcribat juriſdictionem, vel merum imperium talis civitatis vel oppidi: Quare etſi hæc pars negativa verior ſit, non tamen urget pro ea fundamentum proxime relatum ex Avend. ſed quod ſupra dictum eſt, nempe propter longiſſimum uſum, ac vim immemorialis: cum ipſa habeat vim privilegii, *ut in c. præterea. § ſuper quibuſdam, de verb. ſignif. cum ſimil. Aym.Cravet.de antiqu. temp.*4.*p.princip.e.abſolutis differentiis,n.*9. Et hanc ſententiam negativam receptiorem videri plurimos allegans adverſus alios teſtatur deciſ. Pedemont.161.*n.* 20. & eam veriorem & magis communem eſſe videri teſtatur Alex. *conſ.*6.*n.*4.*lib.*1.& alii plures relati à Tiraquel. *de nobilit. quæſtio.* 14. *num.* 4. *ſequitur Bald.de præſcript.* 2.*part.*3.*part.princip.quæſtio.*6.*numer.*22. *Anton. Gabr.in ſuis commun.opin.in tit.de præſcript. concl.*1. *num.*59. *ſequitur etiam noviſſime Beccius conſil.*15.*nu.*7. 8. *&* 9. reſolvens quod in præſcriptione immemoriali, qua præſcribuntur regalia, ſecundum communem opinionem, ſcientia Principis non requiritur, quod ſi aliquis aliud contenderet, eſt tamen abſolutiſſimum in eo caſu Principis ſcientiam non requiri, cum proponitur excurriſſe tempus immemoriale, ex quo præſumitur Principis ſcientiam, aut ejus officialium interveniſſe, quinimo & conſenſum Principis, ſecundùm plures quos ibi citat. Suffragatur præterea huic opinioni, quod noſtra hæc præſens l. 1. Regia, hanc ſcientiam non requirit, nec ejus meminit, cum tamen circa immemorialem poſſeſſionem novam deciſionem contineat, ut in quæſtione præcedenti reſolvimus: illud tantum requirit, quod immemorialis poſſeſſio probetur juxta formam traditam *in l.* 41.*Tauri, quæ eſt hodie l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *Nova Collectio. Reg.* ubi quoque nulla fit mentio ſcientiæ ejus contra quem præſcribitur, vel conſuetudo immemorialis inducitur. Recte igitur ex noſtra l. ita ponderata, ac urgenter conſtat hodie non requiri ſcientiam in caſu noſtro, probata immemoriali poſſeſſione juxta formam dict. l. Tauri. Quare Palat. Rub. qui ſolus è noſtris Hiſpanis (quos ipſe viderim) *in repet.capit.per veſtras* 2.*notab.num.*43.*de donat. inter vir. & uxor.* in terminis noſtræ l. tenuit contrarium, non eſt audiendus, ut ceteri ſupra relati auctores exiſtimant, & præcipue Doct. Anton. de Padilla, *ubi ſupra, num.* 52. Cujus † Palatii Rub. opinio in præſcri- 2
ptione 40. ann. de qua *in dict. l.fi. Ordinam. vet.* procedere poſſet juxta præfatos auctores, quamvis Petrus Avendan. adhuc in hac quadragenaria præſcriptione non requiri Principis ſcientiam teneat, attenta dict. l. Regia, quod ipſe non probo, & illum carpit Salcedo *ubi ſupra*, & late Joann.Baptiſt. Villalob. *ubi ſupra*, dicens, adhærendum eſſe communi opinioni, quæ in hoc
eſt in contrarium, ut † ipſe Avendan. eam eſſe commu- 3
nem profitetur: refert tamen ipſe Villalob. verbum, *notandum.* Aimon Cravetta, *de antiquit.tempor. dict.* 4. *parte, in verbo, abſolutis differentiis, numer.*23.*& ſequentibus* quod in caſibus in quibus requiritur ad introducendam præſcriptionem ſcientia Principis, ſufficit, quod officiales ac procuratores Regis vel Principis ſciant, ut ei præjudicetur, *ex Bal. conſil.*340.*volum.*5. *& Paul.de Caſtr. conſil.*203.*incip.viſo quodam ſaluo conductu, columna ſecunda, poſt medium, verſic.ad ſecundum reſpondetur, libr.*1. quod veriſſimum videtur, *ex traditis per Aymon. & Covarru. ubi ſupra: Tiraquell. etiam ubi ſupra num.*4.

QUÆSTIO LXXXVI.

In eandem L.

Quadraginta anni cum titulo ejus, qui concedere poſſit an ſufficiat ad præſcribendum ad juriſdictionem civilem & criminalem contra Regem.

SUMMARIA.

1 *Quadraginta anni cum titulo ejus, qui concedere poſſit, an ſufficiant ad præſcribendum juriſdictionem civilem & criminalem contra Regem? Reſolvitur affirmative.*
2 *Requiritur tamen hoc caſu Principis ſcientia vel ſuorum officiariorum.*

1 QUæro † tertiò circa eandem l.1.*an in caſu ejuſdem loco immemorialis poſſeſſionis ſufficiat quadraginta annorum uſus cum titulo ejus,qui concedere eum poterat*: Et videtur non ſufficere, ex eadem ubi ſolum admittitur immemorialis poſſeſſio & ut dicebamus *quæſtio.ab hinc* 1.ipſa immemorialis requiritur nec minoris temporis ſufficit, ergo quadragenaria etiam cum titulo nihil præſtabit. Nihilominus tamen teneo contrarium in caſu præſenti, nempe ubi conſtat ex privilegio à Rege dato, ſed dubitatur an ex ipſo colligatur Regem voluiſſe merum imperium concedere ei, cui privilegium contulit,ſed ipſius privilegii virtute donatarius poſſedit merum imperium ſpatio tantum 40. annorum, iſta poſſeſſio 40. juncta cum privilegio, cujus verba ſunt obſcura & prægnantia, ſufficit, ut acquiratur merum imperium,ut in terminis cenſuit Avend. *d. lib.*1.*cap.*1.*præt.nu.*21.*verſic.Imo ultra dico*,allegans pro hoc bonam l. Regiam, nempe *l.*2. *tit.*9.*libr.*5.*Ordinam. veter.* quæ hodie eſt *l.* 1. *tit.*10.*de las donaciones,lib.*5. *Novæ Collect.Regiæ*,ibi,*Y ſi por el dicho privilegio y merced.no ſe dixeren las dichas palabras,o alguna dellas pero dixere otras conviene à ſaber,que le da y dona y enagena la villa,o lugar enteramente, noreteniendo para ſi ninguna coſa,o que lo da con todo poderio de ſennorio Real,como al ſennorio Real pertenece;Queremos y mandamos que aya por el juſticia, ſi deſpues del tal privilegio, à merced,uſo dello continuadamente por tiempo de quarenta annos, no ſiendo en el dicho tiempo hecha interrupcion civil, ò natural, por nos,o por otro en nueſtro nombre, &c.*Eandem ſententiam in effectu probavit Covarru. *ubi ſupra, in repet.regul.poſſeſſor,ſecunda parte* §. *numero quarto*, ubi loquens de præſcriptione immemoriali meri & mixti imperii inquit. Eadem tamen ratione in ſpecie conſtitutionis Regiæ ſufficeret loco immemorialis præſcriptionis quadraginta annorum uſus cum titulo ejus, qui concedere eum uſum poterat, ex tex. *in cap.* 1.*de præſcript. in* 6. qui tex.non leve,ſed ſatis urgens præbet huic opinioni fundamentum: nam ibi ad præſcribendum æquiparantur immemorialis poſſeſſio & quadragenaria cum titulo: eandem ſententiam tenet modernus Matienco *in dict. l.*1.*tit.*10.*de las donaciones gl.*19. *n.quarto & quinto,in fi.*Et ſane mentem Didaci non calluit nec penetravit Perez *in dict. l. 6. veteris Ordinamenti, col.*1241.dum exſtimavit hanc ſententiam ejuſdem Cou. procedere poſſe in poſſeſſione civili, non in criminali cum in ipſa tantum centenaria præſcriptio locum habeat, non vero quadragenaria, *ut in dict. l. 6. Ordin. veter.* lex etenim illa loquitur in præſcriptione immemoriali, & idem in centenaria & quadragenaria ſine titulo:& noſtra l.nova, de qua non ſemel egimus, de ſola immemoriali itidem ſine titulo, ut conſtat ex eadem l.6.in illis verbis:*Porque algunos tienen ciudades, villas,y lugares en eſtos reynos y ſennorios, y no tienen titulos derechos de los Reyes donde venimos,de la juſticia civil y criminal en los tales lugares.*Ex dict.l.1.Novæ Collectio.Regiæ,ibi,*ſin tener para ello tit.nueſtro, ni de otros Reyes nueſtros anteceſſores, &c.* At vero noſtra quæſtio procedit, quando adeſt titulus regius, hoc eſt privilegium, cujus verba ſunt prægnantia & obſcura: apta tamen ad comprehendendum merum imperium, non tamen præcipue & in ſpecie conceditur,item & virtute ipſius privilegii adeſt continuus uſus longævus 40. annorum, ipſum privilegium ita interpretans, ſicque noſtræ quæſtionis caſus eſt diverſus valde à caſu harum legum regiarum: & poteſt procedere etiam hodie attenta noſtra hac l.Regia præfata ſententia in præſcriptione meri imperii, & juriſdictionis criminalis, tum ex dict. cap. 1.*de præſcriptio.in ſexto,* tum etiam attenta dict. l. Regia, quam allegavit Avendan. *ubi ſupra, nempe l.* 2. *tit.* 9. *libro quinto. Ordinamen. veter. hodie l.* 1.*titulo decimo libro quinto,Novæ Collect.Regiæ,ut ſupra dictum eſt*, quicquid aliàs dicant Gloſſatores *in dict. l.* 9. Requiritur † tamen meo judicio, hoc caſu Principis 2 ſcientia vel ſuorum officiariorum, ut cum aliis adverſus Avendan. *ſupra quæſtion. præcedenti tenui.* Non obſtat modo noſtra l. 1. Regia; quoniam loquitur in præſcriptione immemoriali ſine titulo, nos verò agimus in quadragenaria cum titulo prægnante,quæ idem operatur, quod immemorialis abſque titulo, *ut in dicto capitul.*2.*de præſcriptio.lib.6.* Ex quo etiam non obeſt, quod præfata noſtra l. ſit novior, quàm *dict. l.*1 *tit.de las donaciones.* quoniam l. illa de las præſcriptiones, ut modo dicebamus loquitur in præſcriptione ſine titulo: hæc vero de las donaciones in præſciptione cum titulo prægnanti ſufficienti ad comprehendendum merum imperium. Non etiam obſtant l. 2. & 3. ejuſdem tituli *de las donaciones*, quoniam nos agimus in caſu, quo titulus ſive privilegium poſſit concedi, ſitque validum, dubitatur tamen, an comprehendat merum imperium, necne, habet enim verba generalia atque prægnantia, ad illud comprehendendum apta.

QUÆSTIO LXXXVII.

In eandem L.

Juriſdictio civilis & criminalis, quo tempore præſcribatur jure Regio contra dominos particulares, puta Duces, Comites & Marchiones, aut alios habentes juriſdictionem.

SUMMARIA.

1 *Juriſdictio civilis & criminalis præſcribitur contra dominos particulares tempore Ord.* 10. *&* 20.*annorum cum ſcientia & patientia illius, contra quem præſcribitur.*

2 *Bona fides & titulus hoc caſu requiritur.*

3 *Juriſdictio quando tranſit ad privatam perſonam, amittit quantum ad præſcriptionem qualitatem Regiæ juriſdictionis.*

4 *Immunitas à collectis Regi debitis non præſcribitur minori tempore* 40.*an.privato vero tempore* 10. *&* 20. *ann.*

QUæro † quartò circa eandem l. 1. *an hujus l. diſpoſitio circa tempus præſcriptionis meri imperii & juriſdictionis requiſitum procedat non ſolum quando agitur de præſcribenda juriſdictione* Regis *Caſtellæ, ſed etiam contra inferiores dominos,puta Duces, Comites & Marchiones, aut alios habentes juriſdictionem*: Et videtur quod ſic,cum iſti habeant juriſdictionem à Rege, privilegio vel præſcriptione immemoriali: ergo cum eadem cauſa & prærogativa. Nihilominus eſt tenendum contrarium in hoc caſu, nempe ut præſcribatur juriſdictio contra præfatos dominos particulares tempore ordinario decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, cum ſcientia & patientia illius, contra quem præſcribitur,quæ habet vim tituli: *ut in l.* 2. *C. de ſervit. & aq. Facit l.final.C.de long.temp. præſcriptio. Tradit. Bernardin. Diaz de Luc. regul.*397. & in terminis noſtris ita tenent Avendan.*cap.*1.*præt.lib.*1.*num.* 21. *verſi.*6.*deducitur, D.Covarru.in regul.poſſeſſor,*2.*part.relect.§.*3. *numer.* 5. ubi pluribus eam ſequentibus relatis teſtatur eſſe communem, in quo frequentiores conveniunt *ſecundum Doct. Anton.de Padilla in l.*1.*numer.*53. *C.de ſervit.& aqu.eandem ſequitur Ignatius Salced.in reg.* 397.& probatur in præfata l.Regia,quæ ſemper agit de præſcriptione contra Regem: Ergo contra alios ſervari debet jus commune minus tempus requirens, & iſto caſu † quia communis præſcriptio ſufficit, bona fides & 2 titulus

titulos requiritur, *ut in c.fin.de præſcript.* quod advertit & bene Avend.*ubi ſupra.* Sic † quando juriſdictio tranſit.
3 in privatam perſonam, amittit quantum ad præſcriptionem qualitatem Regiæ juriſdictionis, ut cum judicio notavit Jaſ.*in l.fin.nu.*21.*C.de ſacroſanct.Eccleſ.relatus ab Avend.ubi ſupra.*

Conducit deciſ. Nicolai Boerii 236. ubi concludit, quod immunitas à collectis, ſi debentur Regi, non præſcribitur minori tempore 40 an. ſi verò debentur privato ex privilegio, præſcribitur communi decem & viginti annorum.

QUÆSTIO LXXXVIII.

In eandem L.

Juriſdictio ſuprema Regis faciendi juſtitiam in defectum aliorum dominorum (hoc eſt, *la mayoria*) an præſcribi poſſit.

SUMMARIUM.

1 *Juriſdictio ſuprema Regis faciendi juſtitiam in defectum aliorum dominorum (hoc eſt la mayoria) an præſcribi poſſit? quod non.*

1 QUæro † quintò & ultimo circa eandem l. *an præſcribi poſſit majoria; & ſic contra ſupremam poteſtatem Principis ſecularis faciendi juſtitiam in defectum aliorum dominorum, hoc eſt, quando alii domini inferiores eam non faciunt.*

Quam quæſtionem latiſſime agit ad utramque partem Felin.*in cap.cum non liceat, n.*10.*& ſequentibus de præſcript.* ubi plurimis auctoribus & conſiderationibus pro utraque relatis atque expenſis neutram firmat, volens potius notari de obſcuritate quàm de audacia: Vult igitur poſſe præſcribi, ut quis non ſubſit Imperatori: quam expreſſe refert eſſe magis communem: nempe quod præſcribi poſſit adverſus ſupremam poteſtatem Principis ſecularis, *Aymon.Cravet. de antiquit. tempor. in cap.incipit, materia iſta ſingularitatis teſtium, num.*73. *fol.*212.*& ſequenti, ubi eam probat.* Nihilominus tamen contraria ſententia, & ſic negativa, in propoſito eſt verior & magis recepta atque per DD. ſequuta, ut conſtat ex eodem Aymon. *ubi ſupra, num.*72.*& latè per D.Didac. Perez in l.*6. *titul.*13.*lib.*3.*Ordin.& per Matien.in l.*1.*tit.* 10.*gloſſ.*10.*n.*2. *lib.*5.*Novæ Collectio.Regiæ* quæ expreſſe in hoc regno approbata eſt per hanc noſtram in illis verbis: *Pero la juriſdicion civil, o criminal ſuprema, que los Reyes han por mayora y poderio Real, que es de la fazer y cumplir donde los otros ſennores y juez es menguaren, declaramos que eſta no ſe pueda ganar ni preſcribir por el dicho tiempo, ni por alguno.* Et cum habeamus l.Regiam hoc expreſſe decidentem, non oportet amplius de hoc dubitari, ſicque hæc l. approbat prædict. opin. negativam de jure communi veriorem atque receptiorem.

QUÆSTIO LXXXIX.

In L. 3.*tit.* 15. *lib.* 4. *Nov. Collect. Reg.*

An d. l. 3. Regia, loquens de præſcriptione rei immobilis per annum, & diem, cum titulo & bona fide, ſit admiſſa in praxi, ac proinde obſervanda.

SUMMARIA.

1 *Præſcriptio anni & diei cum titulo & bona fide, de qua in quibuſdam ll. Regiis, an ſit admiſſa in praxi, ac proinde obſervanda? quod non, niſi in partib.ubi conſuetudo hunc forum admiſerit.*

2 *Lex civilis vel Regia referens aliquam conſuetudinem alicujus loci eamque confirmans, an debeat valere, ut lex, vel ut conſuetudo.*

3 *Quod colligitur ex præfationibus dicitur expreſſe actum, etſi deficiat in diſpoſitione.*

4 *Præfationes præſtant lumen diſpoſitioni, & per eas tollitur incertitudo.*

5 *Præfatio legis dat intellectum toti legi.*

6 *Ex præfatione ſtatuti diſpoſitio conſtringitur, extenditur & declaratur.*

7 *Præſcriptio anni & diei, ubi forus uſu admiſſus probatus fuerit, cum titulo & bona fide prodeſt tantum quoad proprietatem.*

QUæro † *an l.* 1.*tit.*13.*lib.*3.*Ordin.veteris, loquens de præſcriptione rei immobilis per annum & diem, cum titulo & bona fide ſit admiſſa in praxi atque proinde obſervanda?* Et videtur quod ſic, cum declaratione *l.*192. *&* 242.*ſtyli*, quia eſt lex Regia, jus novum inducens, ut patet ea verb. *Eſtablecemos*, juxta gl.*c.literas de reſcript.* tum etiam quia ll. in illo libro poſitæ habent vim legis diſpoſitivæ, quamvis ante eſſent l. fori, *ut in proœm. d.l. Ordinamenti cavetur:* quod præmaxime hodie habere locum videtur, cum prædict. l. Ordinamenti ſit poſita in nova Compilatione legum hujus Regni, nempe *l.*3. *tit.*15.*lib.*4. Et in terminis ita tenere videtur Doct.Ant. Gom.*in l.*45.*Taur.num.*162.*verſi.Hodie tamen in noſtro regno.* 1

Sed his non obſtantib. contrarium eſt tenendum, imo quod præd. ll. Regiæ in praxi non ſint admiſſæ nec in judicio admittendæ, niſi in civitat. & oppidis ubi præd. forus uſu obtentus fuerit, alias ſecus. Non enim eſt præſumendum Reges Catholicos voluiſſe tot ll. juris communis, partitarum & alias de præſcriptione agentes tollere, niſi in partibus ubi illum forum uſus admiſerit, ut teſtatur inſignis Cov. *in regula, poſſeſſor.*2 *p.§.*11.*n.*7.*de reg.jur.in* 6. cum quo tranſire videtur quamvis fluctuans Didac.Perez *d. l. Ord.vete.* Et ita eſt eſt tenendum, prout vidi jam in praxi non admiſſam fuiſſe dictarum legum diſpoſitionem, quamvis ſuper eo lis principaliter vertebatur, & quia non fuit probatus uſus ipſarum, exploſæ fuerunt.

Non obſtat *d. l. Ordinam.* quia licet attentis verbis ipſius videtur novum jus decidere atq; ſtatuere, ſi tamen ad ejus originale attendamus, cui eſt ſtandum quod eſt legum veterum Reg. Alfonſ. Era. 1386. manifeſtum fiet non vim diſpoſitivam legis novæ habere, ſed interpretationem, *l.*2.*tit.* 11. 2.*for.leg.* quæ quidem l.fori nititur in moribus & uſu forenſi aliquot civitatum, habentibus, ut poſſeſſor rei immobilis inter præſentes per annum & diem pacificus non poſſit poſtea in judicio conveniri, ſed ſe defendere poſſe præſcriptione: quam l. forenſem non aliter Rex Alfonſ. ſtatuit procedere, quàm ſi poſſeſſor titulum & bonam fidẽ habuerit; non tamen ex hoc l. novam voluit ſancire, ſed veterem forenſem interpretari: eodem jure forenſi procedunt d.ll.ſtyli. Hæc eadem reſponſio plenius adaptatur ad noſtram l.3.*Nov.Collect. Reg.* Nam ipſa hoc exprimit, incipiens, *En los fueros de algunas ciudades ſe contiene, que el que tuviere, o poſſiciere caſa o vinna, &c.* Et poſtea ſubdit: *y es dubda, ſi en la dicha preſcripcion de anno y dia es meneſter titulo y buena fe. Nos tratando eſt a duada mandamos, que el que tuviere la coſa anno y dia, no excuſe de reſponder por ella en la poſſeſſion, ſaluo ſi tuviere la coſa anno y dia con titulo y buena fe.* Vides namque apertiſſime prædict. l. Regis Alfonſi

referri in Nova collectione non tanquam l.novam, ſed ut interpretationem fororum aliquot civitatum: Quo fit ita demum eſſe ſervandum, ſi præd. fori uſus probetur,
2 ſicut in legibus fori & ſtyli perſpicuum eſt: Lex † etenim civilis vel regia referens aliquam conſuetudinem alicujus loci, eamq; confirmans, debet valere ut conſuetudo, non tamen ut lex: itaq; debet probari uſus, ſicut videmus *in l.1.Taur.* referente & confirmante ll.fori, & nihilominus earum uſus debet probari, ut in cavetur: Ita Ant. Gomez *in 1.tomo c.9. n.21. ad fi.* cujus in hoc ſententia, etſi alias regulariter vera non ſit, patet ex late adductis per Doct. Burgos de Paz *in d.l.1.Tauri, n. 166.& ſeqq.* qui poſt Greg. Lop. & Avend. quos refert, tenet contrarium, immemor tamen Antonii Gomez ubi ſupra, attamen in caſu noſtræ quæſtionis rectè procedere poteſt: quoniam l. noſtra Regia 3. minimè prædict. forum ſive conſuetudinem, quam refert, confirmat nec approbat, ſed tantum interpretatur hoc ſenſu, ut ſuppoſito prædict. foro, & ubi is ſit requiratur titulus & bona fides ad præſcriptionem poſſeſſionis per annum & diem. Lex enim hæc localis eſt, ubi adeſt dict. forus, ut conſtat ex ipſius principio & præfatione, ibi, *En los fueros de algunas ciudades ſe contiene, &c.* Nam
3 illud, † quod colligitur ex præfationibus, dicitur expreſſe actum, etſi id deficiat in diſpoſitione, *l.fi. ff. de hæred. inſtit. text. ubi Bart. & cæteri in l.fi.ff. de teſtam.tutel.* quià
4 præfationes † præſtant lumen diſpoſitioni, & per eas tollitur incertitudo, ut inquit Zaſius *in l.cum quid, ff. ſi cert.petat. & inquit Bald. in l.regula, ff. de juris & fact.*
5 *ignoran.* quod † præfatio legis dat intellectum toti legi: refert & ſequitur alia addens elegantia in propoſito Doctor Molin. *de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap.5. nu.2. ſequentibus:* plura congerit Ludovic. Mexia, *in l.Regia Tholeti, de los terminos, in 2.parte, 2.fundamento, num. 1.*
6 *& ſeqentibus,* ubi *num.6.* ex plurium † auctoritate probat è ſtatuti præfatione diſpoſitionem conſtringi, extendi & declarari: diſpoſitio igitur *d.l.3.* regiæ in caſu præfationis ipſius intelligenda erat, nempe, in illis civitatibus, in quarum foris continetur, quod in hac l. refertur, ut conſtat ex eadem ibi, *Tes duda ſi en la dicha preſcripcion, &c.* Pondera verb. *Dicha,* nam refertur ad præcedentia, & ibi: *Nos tirando eſta duda, &c.* ibi, *Eſta.* Lex enim hæc, ut ex ſupra dictis patet, minimè hoc generaliter diſponit in omnibus partibus horum Regnorum, ſed tantum interpretatur forum ſupradict. in civitatibus, ubi is adeſt, ſicque jam non oberit noſtræ ſententiæ principali in quæſtione propoſita, ſi quidem ipſa eſt declaratio Regis Alfonſi prædict. fori, non vero nova legis diſpoſitio ſtans de per ſe, ut ſuprà eſt viſum.

7 Ultimò † adverto ex dict. l. Regis Alfonſi juxta relationem literæ ipſius factam *in dict.l.3. Novæ Collectio. Regiæ,* approbari intellectum, atque ſententiam Montal. *in dict.l.1.titul.11.lib.2.for.in gloſſ.* Todo *in princ.* & Covar. *ubi ſupra,* & Anton. Gomez *in l.45.Taur.num. 102.* tenentium præſcriptionem anni & diei, de qua *in dict. l.* prodeſſe tantum quoad poſſeſſionem, ſecus verò quoad proprietatem: licèt de hoc intellectu dubitet Licentiatus Pelaez *de majorat.3.par. quæſt. 6. n.6.* propter verba generalia, *d.l.Ordinamenti veter.* & quia requirit titulum & bonam fidem, & eſt ſituata *in tit. de præſcriptionibus,* id quod de proprietate & dominio, & non de poſſeſſione agitur: & quamvis quoad poſſeſſionem & proprietatem eandem l. velit intelligere Didac. Perez *ubi ſupra, col. 1221. & 1222.* præcipuè attenta *d.l.246.Styli*, quæ illud decernit, quando præſcriptio eſt cum titulo & bona fide, ſecus ſine titul. ſed, ut prædixi hæc procedunt reſpectu poſſeſſionis tantum, ut hodie deciditur per hanc noſtram l. 3. noviſſimam, & ubi forus uſu admiſſus probatus fuerit, alias ſecus: & ita eſt intelligendus atque ſupplendus advocatus Granatenſ. Salazar *de uſu & conſuetud. & ſtylo Curiæ, c.9. n.1. fol.119.* allegans noſtram l. & per eam intelligens ipſius diſpoſitionem, quoad poſſeſſionem; debet namque ſuppleri, quod eſt probandus uſus fori hujuſmodi, aliàs non erit ſervanda deciſio noſtræ l.

QUÆSTIO XC.

In L.6. tit. 15. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

L. 63. Tauri, hodie l. 6. titul. 15. lib. 4. Novæ Collect. Reg. an procedat contra tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem cum titulo à bona fide, & ſic an titulus, C. ſi adverſus venditorem, cum ſimilibus ſit hodie correctus.

SUMMARIA.

1 *Lege 63. Taur. hodie l. 6. tit. 15. lib. 4. Nov.Collect. an procedat contra tertium rei hypothecæ poſſeſſorem cum titulo & bona fide, & ſic an titulus, C.ſi adverſ. credit. cum ſimil. ſit hodie correctus? reſpondetur quod non.*

2 *Tertius poſſeſſor cum titulo & bona fide præſcribit inter præſentes hypothecam tempore 10. annorum.*

3 *Tertius ſingularis poſſeſſor præſcribit cum titulo & bona fide 10.annorum inter præſentes, & 20. inter abſentes, jus non ſolvendi cenſum impoſitum ſuper re à ſe poſſeſſa tanquam libera, non ſolvendo præd. tempore cenſum vel ſi minus ſolvit, reliquum præſcribit: ex quo etiam redditus decurſi ſunt præſcripti.*

4 *Principalis debitor cenſus vel annuarum præſtationum etſi præſcribat decennio penſiones decurſas ante ipſis decennium, poſtea curſas, nec in poſterum decurrendas minime præſcribit, quia non præſcripſit d. tempore cenſum ipſum, hoc eſt extra actum cenſus.*

5 *Debitum tranſacto decennio poteſt peti via ordinaria actione perſonali uſque ad alios 10. ann. quia durat 20. ann.*

6 *Præſcriptis annuis redditibus præteritis quoties præſcriptio opponitur à principali debitore vel ipſius univerſali ſucceſſore, reſervandum eſt jus ſalvum creditori, ad hoc, ut via ordinaria pro eis agere poſſit, annullata exſequutione: ſecus quando opponitur & probatur à tertio rerum ſingulari poſſeſſore, quia tunc omnino præſcribuntur.*

7 *Per venditionem cenſus ſuper aliquo fundo, non venditur ipſe fundus, ſed tantum quoddam jus percipiendi, ſicque contrahitur quædam hypotheca irregularis.*

8 *L. 36. Taur. non loquitur in præſcriptione hypothecæ, ſed debiti.*

9 *Loquitur etiam & procedit eadem l.reſpectu principalis debitoris, non verò tertii rei ſingularis poſſeſſoris.*

10 *Clauſula de non alienando cum hypotheca ſpeciali licèt impediat alienationem, non tamen tollit præſcriptionem.*

11 *L. 1. C. ſi adverſus credit. ibi, Vel qui in eorum jura ſucceſſerunt, intelligitur de ſucceſſoribus univerſalibus, non verò de ſingularibus.*

12 *Virtus clauſulæ conſtituti ceſſat, & extinguitur per mortem conſtitutarii, maxime data ipſius negligentia.*

13 *Virtus clauſulæ conſtituti præſcribitur longo tempore 10.annorum, ſi poſſeſſio illo tempore penes tertium ſit cum patientia & negligentia creditoris.*

QUæro † *an l. 63. Taur. hodie l. 6. titul.15. lib.4. Novæ Collectio.Reg.* ubi deciditur: *Que el derecho de executar por obligacion perſonal, ſe præſcriba por diez annos: y la action perſonal, y la executoria dada ſobre ella, ſe præſcriba por veynte annos y no menos. Pero don de en la obliga-*

obligacion a y hypotheca,o donde la obligaciones miſta perſonal y real, la deuda ſe preſcriba por treynta annos y no menos: lo qual ſe guarde ſin embargo de la ley del Rey don Alonſo,que puſo que la action perſonal ſe preſcribi eſſe por diez annos. Quæ l.Regis Alphonſi erat *l.3. tit.13. lib.3. Ordinamenti veteris*, quarum legum intellectum atque materiam latè præ aliis interpretantur inſignis Covar. *in regula poſſeſſor.2.part.Relect.§.11.n.2. Avend. 2.par. c.30.pręt.num.11.& ſequentib. Petrus Duennas regula 6. Didac.Perez in d.l.3.& 4.Ordin.Mench.de ſucceſſ creat.§.10.n.28.& ſequentib.nos in repet.l.nemo poteſt, num. 488.& ſequentib.ff.de legat.1.& iterum in tract.de juramento confirm.3.part.cap.1.num.15.& ſequentib.*Sed noviſſime omnium literam ac ſenſum,*d.l.63. Taur.hodie d.l.6.* bene meo judicio explanavit Joan. Yannes Parlador.*in ſuo lib.rerum quotid.cap.1.§.11.n.12. & ſequentib. uſque ad finem.*

Quæro, inquam, *an prædict.ll.procedant contra tertium rei hypothecatæ poſſeſſorem, cum titulo & bona fide, ita qud hodie ſit correctus titulus,C.ſi adverſ.cred.cum ſimilibus legibus,ubi habetur,quod tertius rei hypothecatæ poſſeſſor præſcribit illam cum titulo & bona fide adverſus creditorem tempore ordinario, 10.annorum inter præſentes, & 20.inter abſentes,& requirantur indiſtinctè 30.anni,ut in hac l.an vero hæc l.ſolum intelligatur in perſonas principales, nempe in debitore principali contra creditorem?* Verbi gratia, quidam habuit titulo legati ab alio quandam domum,quam ipſe teſtator prius certo cenſui quotannis ſolvendo ſuppoſuerat in favorem alterius: legatarius poſſedit prædict.domum tanquam liberam pręd. cenſus titulo legati pluſquam quatuordecim annis continuis inter præſentes, ignorans, & non ſolvens præd. cenſum & ſic bona fide: creditor poſt dictum tempus petiit exſequutionem adverſus dict. tertium poſſeſſorem vigore inſtrumenti cenſus pro redditibus decem annorum decurſis: at verò poſſeſſor ſe defendebat præſcriptione dicti temporis, cum prædict. tit. & bona fide dubitatum atque controverſum fuit in praxi, quis eorum obtinere deberet? Pro parte auctoris,qui exſequutionem petiit,fuit primò allegatum quod juxta prædict.ll.Regias,*A donde en la obligacion y hypotheca*(prout in præſenti caſu contingit) *la deuda ſe preſcribe por treynta annos, y no menos.* Secundò, pro eadem parte fuit deductum, quod inſtrumento dict. cenſus aderat clauſula de non alienando, cum hypotheca ſpeciali, quę impedit dominii translationem,*ut in l.ſi creditor, §.fin. ff. de diſtract.pignor.cum ſimilibus,* & ſic fingitur res eſſe in dominio alienantis, ſicque poteſt agi etiam contra tertium, ac ſi alienata non fuiſſet, *ut in l.1.C.ſi adverſ. credit.ibi,Præterquam ſi debitores,vel qui in eorum jura ſucceſſerunt obligatæ rei poſſeſſioni incumbant.*Tertio quod dictus legatarius ſucceſſit in jus debitoris, & ſicut ipſe debitor poterat conveniri pro prædict. redditibus decurſis, quia non erant tranſacti dict. triginta anni: ita etiam & legatarius, cum ſucceſſerit in jus debitoris legantis, *ut in d.l.1.ibi,Vel qui in eorum jura ſucceſſerunt.* Quarto, quia in inſtrumento dict. cenſus fuit appoſita alia clauſula conſtituti, quæ operatur, ut res poſſit avocari à tertio poſſeſſore, *ut in l.fin. C. de acquir. poſſeſſ. cum materia.*

His tamen omnibus non obſtantibus, reſpondi contrarium, nempe dict. legatarium, legitimè præſcripſiſſe pręd. cenſum ejuſque hypothecam atque redditus decurſos, ac proinde exſequutionem pręd. quę fuit facta in d.domo annullandum fore, reumque ipſum abſolvendum à petitis.

2 Primo, † quia legatarius pręd. tempore decem annorum inter præſentes, cum prędicto titulo & bona fide, nempe ignorans dict. cenſum pręſcripſit jus atque hypothecam dicti cenſus, *per d.l.1.& 2.C.ſi adverſus credit.&c.quibus conſonat l.39.tit.13.part.5. & l.27. tit.26.part.3.tradit optimè Franciſcus Bald.in tract.præſcript.4.part.4.partis,quæſtio.3.per totam, folio 37.& 38. volum.8.tract.diverſ.Doct.* & noviſſime Licentiatus Salazar *de uſu conſuetud.& ſtylo Curiæ, cap.11. num.50. folio 151.*ubi plures referens,dicit communem,& Gom. de Leon, *reſponſ.50,ubi num. 3.* quod *dict. l. 63. Taur.* intelligitur contra principalem creditorem, ſecus autem contra tertios bonorum poſſeſſores, per dicta jura quę non ſunt correcta *per dict. l. 63. Taur. ſecundum Caſtell.& Ciſuent.ibi,in fin.quos refert.* Et quod in his terminis exſequutio contra tertium poſſeſſorem, qui cum titulo & bona fide pręd. tempore pręſcripſit debeat annullari, reſervato creditori jure ſuo,ut via ordinaria experiri poſſit, tenet atque probat Parlador. *lib. quotidian.quæſtio.cap.2.§.16. n. 41.folio 51.* idque conſtat *ex dict.l.63.Taur.hodie d.l.6.tit.15.lib.4. Novæ Collectio. Reg. expreſſius in l.30.titul 4.lib.3 ejuſdem Collectio.* dum dicit: *Por no examinar ni ver los dichos Alcaldes mayores las tales obligaciones y contratos, muchas vezes las mandan executar no lo pudiendo hazer conforme à derecho,o por ſer el contrato condicional,& c. o por ſer paſſados los diez annos.* Sed quia hę ll.Regię loquuntur tantum reſpectu juris exſequutivi, quod tollitur decem annis, quando agitur contra debitorem principalem, reſervato tamen jure creditori, ut via ordinaria agere poſſit: nos verò intendimus hunc poſſeſſorem non ſolum à jure exſequendi, verum etiam à via ordinaria, & ſic à prædict. hypotheca & cenſu omnino liberum eſſe,ideo & ſecundo * propriis noſtris ter- 3
minis, quod tertius ſingularis poſſeſſor præſcribat tempore decem annorum inter pręſentes, & 20. inter abſentes, titulo & bona fide, jus non ſolvendi cenſum impoſitum ſuper re à ſe poſſeſſa, tanquam libera non ſolvendo dicto tempore prædict. cenſum, vel ſi minus ſolviſſet, reliquum pręſcribat, probat & tenet Bald. *in dict.tract. præſcrip.4.part.4.partis princip.5.quæſtio.per totam,& quæſt.7.num.4.& 5.volum.8. tract.folio 38.& 39.& Menchac.lib.2.Controverſ.illuſt. capitul. 60. num.2.3.5.& 16.* Ex quibus conſtat etiam pręſcriptos eſſe, ac peti non poſſe à pręd.tertio poſſeſſore tempore prædict. decem annorum redditus decurſos, quod expreſſè firmat Parlador.*ubi ſupra,c.1.§.12. num.41. & §.13.num.44.ad fin.*quam ſententiam in redditibus decurſis teſtatur magis communem eam ſequutus Doct. Anton.Gom. *2.tom.cap.11.num.45.*Et quamvis ipſe ibi & Boer. *deciſio. 336. per totam*, referunt plurimos tenentes contrarium, affirmantes eſſe communem opinionem, quod & probat ipſe Boer.*ibi*, & * nos quoq; 4
alibi latè diſſeruimus articulum hunc: ea tamen omnia procedunt, quando pręſcriptio opponitur adverſus principalem debitorem cenſus, qui etſi decennio præſcribat cenſus atque penſiones decurſas ante prædict. decennium, hoc eſt, jus exſequutivum ad eas petendas competens, *ut in dict. ll. Regias*, cum tamen non præſcripſerit jus principale ipſius contractus cenſualis, minime quoque præſcribit penſiones decurſas poſt dictum decennium, nec poſt in futurum decurrendas, quicquid ſecus exiſtimarit Parlador. *ubi ſupra,dict. nu. 41.& §.3. num. 44.* quem reprobat & merito Doctor Suarez de Paz *in ſua praxi,cap.3.4.partis,1.tom. nu. 15.* tametſi Parladorum *dict.num.44.* ſimpliciter referat & ſequatur noviſſime poſt hujus operis primam editionem,*Azevedo in l.9.num.2.titul.15.hoc libr. 4.* Nihilominus teneo quod pręd. contra eos, cum Doctore Paz *ubi ſupra,* ex noſtra l.dum in ea cavetur, quod jus exſequendi pręſcribatur decennio: ſi enim aliud diceremus in penſionibus decurſis & decurrendis poſt decennium, nondum alio decennio expleto, minori tempore, quàm decem annis quoad ipſas jus exſequutivum præſcriberetur contra verba noſtræ l. ejuſque mentem. Præterea ſequeretur inde, quod jus exſequendi in ſimilibus contractibus annuarum ſolutionum, uno decennio in perpetuum præſcriberetur: hoc autem abſur-

ſurdum videtur, cum l. noſtræ diſpoſitio in negligentia non petentis exſequutionem per decennium videatur fundata. Hęc autem negligentia decennii non datur nec concurrit in noſtra ſpecie, quia à tempore quo penſiones prædict. exſequutione peti poterant, non eſt lapſum decennium, neque antequam dies veniret, peti poterant: ergo ubi non conveniunt verba l. nec ejus diſpoſitio locum habet *ut in l.4.§.toties,cum ſimilib. ff. de damno infect.* In legatis tamen annuis noſtram ſententiam omnes ſupra dicti, abſque difficultate probant. Denique peremptorie noſtra ſententia pręcedens indubia efficitur ex eo, quod tenentes contrariam, eo ducuntur fundamento, quod in contractibus licet ſint plures annuæ ſolutiones, una tamen eſt obligatio ſeu ſtipulatio, & una actio competit pro omnibus: ſecus in legatis: hoc autem licèt verum ſit, tunc aſtringeret, cum illa unica obligatio, ſtipulatio & actio eſſet præſcripta, & ſic contractu ipſo, ut præximus: verum in noſtra ſpecie decennio tantum præſcribitur jus ipſum exſequendi, non verò obligatio, nec contractus, qui majus tempus requirit, ut præſcribatur, ut in noſtra hac l. Ergo cum decennium ad jus exſequutivum præſcribendum currat à tempore negligentię, ut prædiximus, non poteſt comprehendere, niſi tantum præſtationes annuas præcedentes, non verò illas, quæ infra decennium decurrunt, ſicque via exſequutiva locum habebit in penſionibus decurſis infra decennium, hoc eſt novem annorum proximè præteritorum, non verò pro præcedentibus decurſis decennio jam peracto, ut patet ex ſupra adductis & ita jam in utroque obtinui in praxi pro hac noſtra Eccleſia Civitatenſ. poſt hujus operis primam editionem.

5 Quinimò † & tranſacto dict. decennio debitum poteſt peti à principali debitore alio decennio actione perſonali, quæ durat 20. ann. hodie per noſtram hanc l. 6. via ordinaria, ut bene reſolvit Doct. Paz *ubi ſup. num.12.& ſequentib.poſt me in repet.l.nemo poteſt, num. 205.ff.de legat.1.& n.* 480. At verò nos agimus in tertio ſingulari poſſeſſore, qui cum titulo & bona fide prædict. tempore præſcribit adverſus creditorem, tum & rem ipſam principalem, atque ipſius hypothecam, tum & jus ipſum ſolvendi cenſum ſuper ipſa conſtitutum atque fundatum: meritoque ſublata præſcriptione principali, & omnes redditus & decurſi & decurrendi cenſeantur quoque præſcripti: quia per præſcriptionem prædict. extincta fuit radix atque origo cenſus, ut in terminis noſtris pro indubitato tradunt atque optimè deducunt Balb. Menchac. Parlador. *ubi ſupra,* hic enim noſter præſens caſus diverſus atque diſtinctus eſt ratione prædict. ab illo in quo eſt præfata controverſia Doctorum.

6 Quo fit, † ut minus rectè exiſtimaverit idem Parlador. *ubi ſupra d.cap.1. §.16. num.* 41. in hoc caſu jus eſſe reſervandum creditori, annullata exſequutione, ut via ordinaria expediri poſſit, id enim procedere jure poſſet, quoties præſcriptio ſupra dict. opponitur atq; probatur à principali debitore vel ipſius univerſali ſucceſſore: ſecus tamen quando à tertio ſingulari poſſeſſore deducitur atque probatur, cum titulo & bona fide, ut in noſtro caſu: tunc etenim totum jus via exſequutiva atq; ordinaria præſcriptum eſt, ut ſupra eſt probatum, ac proinde nihil eſt reſervandum. (Sed cogita an idem ſit, *Si el cenſo ſe huvieſſe pagado ſiempre por otro,* ut ſi iſte tertius fuiſſet fidejuſſor, & principalis ſemper ſolviſſet) reſolvi tamen poteſt hoc dubium ex traditis à me *de iuram. confirmat. 3.part. c. 1. n. 36.* in favorem creditoris contra fidejuſſorem, vel tertium bonæ fidei poſſeſſorem, & in terminis ita reſolvit per plura Chaſſan. *in conſuet.*Burgund.*rubr.*11.*§.2. n. 36. cum ſeq. par. pag.*1388.*cum ſeq.*

Non obſtat aſſertio actoris dicentis hanc non eſſe hypothecam, ſed realem venditionem cenſus, de qua non loquuntur *dict. l. 1. & 2. cum ſimilibus C. ſi adverſus cred.* quia † reſpond. quod per impoſitionem cenſus 7
ſuper aliquo fundo, non venditur ipſe fundus, ſed tantum jus quoddam percipiendi, ſicque contrahitur quędam hypotheca irregularis: infirmior in quibuſdam regulari, *ut reſolvit D. Covarr. lib. 3. var. reſol. cap. 7. num.5.& 7.* Supereſt igitur, ut fundamentis contrariæ partis ſatisfaciamus: & quidem non obſtant noſtræ ll. Regiæ, nempe d.l.63.Taur.& l.6. Novæ Collect. ſupra allegatæ, dum decidunt *Que à donde en la obligacion ay hypotheca, la deuda ſe preſcriba por treynto annos, y no menos.* Quia † primo reſpondeo, has ll. non loqui in præ- 8
ſcriptione hypothecæ, ſed debiti, ut ex eiſdem conſtat, quod eſt diverſum: *ita Parlador. in d.lib. Quotid. quæ c. 1.§.16.n.51.* Secundo † reſpondeo, quod præfatæ ll. loquuntur & procedunt reſpectu principalis debitoris, 9
non verò tertii rei ſingularis poſſeſſoris, ſicque remanet incorrectus titulus, *C. ſi adverſ. credit. de quo ſupra, ut ſentit Ant. Gomez in d.l.63.Taur. in finalibus verbis, & tenent expreſſè Ciſuent. Caſtell.& Palatius Rub. ibidem n.51.col.fin. item Parlador. ubi ſupra, d. n.51. ad fin. & Olanus in ſua Concordia juris, litera H.n.27.pag.158. Gomez de Leon in ſua Centuria, reſponſ.50.num.3. quem refert Licentiatus Salazar ubi ſupra, n* 52. quamvis poſtea ipſe *n.* 33. diſtinguat.

Non † obſtat etiam clauſula de non alienando, cum 10
hypotheca ſpeciali appoſita in inſtrumento cenſus, quia licet hæc impediat alienationem dominiique translationem ad eum effectum, ut creditor recta via abſque prævia excuſſione poſſet agere adverſus tertium poſſeſſorem: non tamen tollit præſcriptionem, quandoquidem dictus tertius poſſeſſor habuit titulum & bonam fidem, & non erravit in jure, ſed ignoravit factum (hoc eſt) dictam hypothecam, & prohibitionem: & aſſerentes rem prohibitam alienari, præſcribi non poſſe tempore ordinario 10.& 20. annorum, loquuntur in rebus majoratus, atque reſtitutionis vel fideicommiſſo ſubjectis, quarum alienatio eſt magis prohibita atque perpetua, quàm aliorum bonorum, præmaximè quando aliquo caſu vel intercedente aliqua ſolemnitate alienari poſſunt.

Nec etiam obeſt, quod per prædict. clauſulam *de non alienando,* res præſumitur ſive fingitur eſſe in dominio alienantis etiamſi de facto alienetur, ſicque poſſit peti per dict. *l.1.adverſ.credit. ibi obligatæ rei poſſeſſioni incumbat,* quoniam in noſtro caſu debitor non incumbit poſſeſſioni rei obligatæ, ſed legatarius, dictaq; *l. 1.* in verbis ſupra relatis loquitur poſſeſſione actuali & naturali, oppoſitio autem procedit per fictionem, quando veritas non eſt in contrarium: procedere quoque poſſet quando tertius non præſcripſit, aliàs ſecus.

Minus † etiam obſunt alia verba ejuſdem l.1. ibi, *Vel* 11
qui in eorum jura ſucceſſerunt: quia intelliguntur de ſucceſſoribus univerſalibus, non verò de ſingularibus, *ut tenet gl. ibi, & Baldus ubi ſupra, dicens communem, & in 2.part. 3. part. princ. q.14. n.5.fol.29.*

Ultimo † non obſtat clauſula conſtituti appoſita in 12
inſtrumento cenſus: virtus enim atque effectus eidem attributus *d.l.fin.C.de acquir.poſſeſſ.* nempe, ut res poſſit avocari à tertio poſſeſſore, ceſſat & extinguitur per mortem illius, qui creditoris vel alterius nomine ſe poſſidere conſtituit, maxime data negligentia conſtitutarii, patiendo alterum poſſidere, *ut plures allegans reſolvit Iacob. Menoch. de recuperand. poſſeſſ. remed.*14. *n.* 64.*& ſequentib. Pelaez de majorat.3.part.qu.6.n.17.* ubi refert Carol. Ruin. *conſ.127.ad fin. lib.5.* loquentem in tempore decem annorum.

Secundò † reſpondeo quod virtus dict. conſtituti præ- 13
ſcribitur longo tempore (hoc eſt) decem annorum ſi poſſeſſio illo tempore penes tertium ſit cum patientia

tia

tia & negligentia creditoris, *ut reſolvit Tiraqu. in tract. de jur. conſtit. poſſeſſ. limit. 21. per totam, & plures allegans Pelaez ubi ſupra, numer. 10. & per prædict. obtinui.* Et fuit judicatum juxta hanc ſecundam partem, quod ſi tertius poſſeſſor ſcivit rei hypothecam, vel onus, ut malæ fidei poſſeſſor præſcribere non poteſt, hocque eſt expeditum *ſecundum Menchac. ubi ſupra. numero 16.*

QUÆSTIO XCI.

In L. 7. tit. 15. lib. 4. Nov. Collect. Regiæ.

Quid ſi agens poſſeſſorio adverſus præſcribentem, victus in eo judicio, poſt modum in judicio proprietatem deduxit, reus poſſit præſcriptionis jure ſe defendere, utendo tempore, quo poſſedit poſt motam litem ſuper poſſeſsorio.

SUMMARIA.

1 *Legis 7. tit. 15. libr. 4. Novæ Collect. Reg. ſenſus.*

2 *Agens poſſeſſorio adverſus præſcribentem victus in eo judicio, ſi poſtmodum in judicio proprietatem deducat, an reus poſſit præſcriptionis jure ſe defendere, utendo tempore quo poſſedit poſt motam litem ſuper poſſeſſorio? probatur pars affirmativa.*

1 QUæro † *La interrupcion en la poſſeſſion interrumpe la preſcription en la propriedad: y por el contrario, la interrupcion en la propiedad, interrumpe la preſcripcion el la poſſeſſion,* ut inquit *lex 7. tit. 15. lib. 4. Novæ Collectionis Regiæ,* cujus legis verus ſenſus (omiſſis aliis gloſſatoribus ejuſdem traditis) meo judicio is eſt, quod mota lite quoad poſſeſſionem fiat interruptio præſcriptionis, non tantum quoad poſſeſſionem, de qua controvertitur, ſed etiam quoad proprietatem in judicio non deducta: idem contra ut ſi de proprietate actum ſit in judicio non tantum interrumpatur præſcriptio quoad eandem proprietatem in judicio deductam, ſed etiam quoad poſſeſſionem de qua non fuit actum: quia licet nihil commune habeat proprietas cum poſſeſſione *ut in leg. naturaliter, §. nihil commune ff. de acquirenda poſſeſſione,* in hac tamen potiſſimum materia præſcriptionis conjuncta eſt poſſeſſionis cauſſa proprietati, quandoquidem abſque poſſeſſione proprietas præſcriptione acquiri non poteſt, *ut in regulis juris vulgaribus.* Quo fit, ut ſi reus præſcribens victus ſuper poſſeſſione rei, ea demum tradita actori agat poſtea ſuper proprietate, allegans ad eam evincendam præſcriptionem ad cujus perfectionem utatur illo tempore, quo pendente lite poſſedit, excludetur optimo jure, ſi objiciatur eidem deciſio prædict. legis Regiæ, cum per litis conteſtationem ſuper poſſeſſione fuerit interrupta præſcriptio, non tantum quoad poſſeſſionem, ſed etiam quoad proprietatem, quinimo præſcriptionem continuare non poterit quoad proprietatem, cum ſic ablata ſit poſſeſſio, quia præſcriptio ſine poſſeſſione non procedit.

2 Quid ſi † agens poſſeſſorio adverſus præſcribentem, victus in eo judicio, poſtmodum proprietatem in judicio deduxerat, *an reus poſſit præſcriptionis jure ſe defendere, utendo tempore, quo poſſedit poſt motam litem ſuper poſſeſſorio?* Et videtur quod non ex noſtra lege Regia, quia per interruptionem in poſſeſſione, interrumpitur præſcriptio in proprietate. Rurſus videtur contrarium, imo quod in hoc caſu noſtra lex locum non habeat, quia tunc demum interrumpitur præſcriptio litis conteſtatione, quando agens vincit, ſecus ſi ipſe ſuccubuerit, ut in noſtro caſu per text. *in leg. evidenter, ff. de except. rei judic. tenent Felinus Balbus & Socin. quos refert Covarr. in reg. poſſeſſor. de reg. jur. in 6. 2. part. §. 12. num.* 4. nihilominus tamen prior opinio in praxi frequenter recepta eſt, nempe, ut niſi immemorialis præſcriptio probetur, non admittatur ad continuationem præſcriptionis tempus, quo reus poſſederit poſt motam litem, latamque in eo ſententiam, ut ſe vidiſſe affirmat Covarruvias *ubi ſupra, num.* 8. quamvis hoc apud ſe dubium eſſe (ſcilicet de jure) referat, mihi tamen ea opinio præter corroborationem, quam à praxi accepit, attenta noſtra lege Regia vera videtur cum indiſtinctè & generaliter decidat interruptionem in poſſeſſione interrumpere præſcriptionem in proprietate, & contra, nec requirat, quod agens vincat nec contrarium diſponat ſi ſuccubuerit.

QUÆSTIO XCII.

In L. 8. tit. 15. lib. 4. Nov. Collect. Reg.

An in probanda immemoriali conſuetudine, de qua in hac lege Regia, debeat in judicio deduci, articulari, & probari, quod prædicta ſervitia voluntariè, id eſt, ſine coactione aliqua præſtita fuerunt à ſubditis per tempus immemoriale, an verò probata immemoriali alias ſufficienter id præſumatur.

SUMMARIA.

1 *Immemorialis poſſeſſio exigendi à ſubditis aliquas impoſitiones an requirat probationem voluntariæ ſolutionis, necne? & numeris ſequentibus latè examinatur & reſolvitur quod non.*

2 *Domini oppidorum præſumuntur in dubio per extorſionem, vim & coactionem à ſubditis exigere has præſtationes atque impoſitiones, potius quàm per liberalitatem ac voluntatem eorum.*

QUæro † lege Regia cavetur quod domini Vaſſallorum non priventur poſſeſſione 20. annorum, quam habent exigendi à Vaſallis aliquas impoſitiones, quoad proprietatem verò requirit conſuetudinem immemorialem, *La qual prouada por la manera y con las qualidas y circumſtantias que por derecho y leyes deſtos Reynos ſe deuen prouar, ſea auida en lugar de titulo baſtante, an † probanda hac immemoriali conſuetudine debeat in judicio deduci, articulari & probari, quod iſta voluntariè, id eſt ſine coactione aliqua præſtita fuerunt à ſubditis per tempus immemoriale: an vero probata immemoriali alias ſufficienter id præſumatur.* 1 Et videtur neceſſario requiri probationem dictæ voluntatis liberæ, cùm hæc lex requirat quod probetur immemorialis conſuetudo, *por la materia y con las qualidades y circumſtancias que por derecho y leyes deſtos Reynos ſe deuen prouar.* Nam de jure communi ità demum ad has impoſitiones præſcribendas à dominis contra Vaſallos ſufficit immemorialis conſuetudo & præſcriptio, modò probatum ſit ab ipſis dominis, quòd ſubditi ſponte & 2 non per vim, ea † onera exhibuerint atque perſolverint, cum alioqui eis ſuffragetur præſumptio juris dictantis potius in his præſtationibus vim & coactionem præſumi, quàm ſubditorum liberalitate, titulumve ſpontaneum ac juſtum, *ut in leg. 1. C. ne liceat potent. l. 1. & 3. ff. de alienat. jud. mutand. cauſ. fact. leg. principalibus,*

palibus,cum leg.ſequent.ff.ſi certum petatur, & in terminis tenent Innocent. Joan. Andr.Hoſtienſ.Henric.Panor. & ceteri Doctores in regul. quod latenter, de regul.juris eſtque communis opinio *ut reſolvit plures allegans Covarruvias in regul.poſſeſſor, 2.part.§.4.numer.1.& 5.regul.jur. in 6.*ubi quod hoc caſu, de quo agimus, vehemens præſumtio adverſus dominos, quod eas præſtationes per extorſionem, violentiam & tyrannidem à ſubditis dominis extorſerint,*ut in l. ultim. §.ſi juſto, ff. quod met.cauſſ.* id quod expreſſim notavit Innoc.*in cap. bona,el ſegundo, de poſtul. prælat. & alii plures, quos ibi refert late etiam Avend.lib.2.c.4.præter.n.9.& ſeq.*eſtq; receptius *ſecundum Joannem Oroſ. in l.ſolent, n.18.ff.de officio proconſul. & legat. communem teſtatur Menchac. lib.2.quæſt.illuſt.cap.83.n.27.qui eſt videndus*: quicquid aliàs in contrarium, imo quod hoc caſu non ſufficiat immemorialis conſuetudo, tentare velit Doct. Anto. de Padil. *in l.1.n.34.& ſequent.C.de ſervit.& aqu.*& in terminis noſtrę quæſt. hanc primam partem tenet ac tenaciter defendit Greg. Lop. *in 6. tit. 21.p.4.in gl.mag. per totam, præcipue in verſic.unde bene advertendum eſt*, dicens,quod alias domini Vaſallorum, hoc non probato, non obtinebunt, & eſſe hoc notandum in practica, & ad ſciendum, qualiter deducatur & probetur immemorialis præſcriptio, idque deducit ex verbis dict. legis Regiæ ſupra relatis. Inſuper addit in conſcientiæ foro quod ſemper ſuaderet iſtis dominis, quod in iis ſervitiis, quæ ſunt à jure indebita, & in quibus nullum alium titulum habuerit, quàm conſuetudinem, licet immemorialem, non curent de tali conſuetudine, cum hæc pars ſit ſecurior conſcientiæ, & in dubio tenere debemus, quod certius eſt & ſine periculo animæ explicari poteſt: Ad cujus rei probationem plura ibi adducit, & præcipue quod non valet immemorialis præſcriptio cum mala fide, *ut in cap fin.de præſcriptionibus, ſecund. Franc.& Bald.quos refert*: eandem ſententiam probat & defendit Frater Anto. de Cordu. *in ſuo tract. de caſos de conſciencia, qu.112.per totam in terminis dict. Prag.Reg.* dicens, quod nedum in foro conſcientiæ, ſed nec etiam in judiciali, prædict. immemorialis ſufficeret ad præſumendum bonum principium, juſtam cauſſam, vel juſtum titulum, quoties à jure præſumitur contrarium,ut in præſenti caſu & ſimilibus,& quod dicta pragmatica Regia, nec *cap. ſervitium.*18.*quæſt.*2. hoc caſu id præſtat,ſed tantum ubi præſumitur bonum principium vel cauſſa juſta, vel ſaltem ubi non præſumitur malum vel injuſtum, ut in exemplis ibi per eum poſitis, tandem reſolvit non ſufficere in caſu noſtræ quæſtionis prędictę immemorialem, nec ſententiam latam ſuper ea in favorem dominorum, multoque minus litis pendentiam,niſi voluntariè, gratuito & liberaliter abſque ulla coactione hęc præſtarentur dominis à Vaſallis ratione gratitudinis,vel in recompenſationem muneris in eos collati à dominis: Et hæc ſententia valde æqua & probabilior eſt, licet contrarium defendi poſſit, ſaltem in foro judiciali Imo quod ſtante noſtra lege probata immemoriali præſcriptione adverſus ſubditos & Vaſallos non ſit præſumenda vis, nec extorſio: quia tanti temporis uſus præſumtionem violentię & oppreſſionis excludit, ut probatur *in hac eadem l.* dum in ea dicitur *Sea avida en lagar de titulo baſtante.* Sed ſi adeſſet titulus cum præſcriptione 40. annorum, ſufficeret loco immemorialis,de qua *in hac l.per textum in cap.primo,de præſcriptionibus, in ſexto*: Ergo à fortiori ſufficiet ipſa immemorialis conſuetudo: & in terminis tenet Covarruv. *ubi ſupra.num.5. & Burgos de Paz conſil. 15.num.31.& conſil.33. num.26.Joannes Garſia de expenſ. & meliorat. cap. 9. num. 23. 27.* nec tunc requiritur talis probatio, ſcilicet voluntariæ ſolutionis, id eſt, ſine coactione cùm conſtet de vero titulo: tum præterea, quia immemorialis conſuetudo pro veritate habetur, & in terminis noſtrę quæſtionis ita tenet Petrus Avendan. *ut ſupra n.* 10. & Covar. etiam ubi ſupra *dict. num. 5.* idem ſentit & tenet Villalob. & eum referens Olanus *in ſua antinom.juris,litera D.num.41.& 42.ſequitur cum Joann.Andr.& Luc.de Penna, late probans Burg.de Paz dict. conſil.* 15.*nu.*32.*& ſequent.præcipue num.*34.ubi *nu.* 35. plures referens tenet opin. Innocent. & ceterorum in dict. cap. *quod latenter*,tantum in dominis non recognoſcentibus ſuperiorem ſubſiſtere,*& dict. conſil.* 33. *num.* 27. tenet, quod ſicut noſtra lex immemorialis non excluditur, ita nec annorum præſcriptio & à fortiori 200.annorum.

Nec obſtant verba noſtræ leg.quibus nititur Greg. Lopez ad tenendum contrarium, quia illa potius tendunt ad modum communem atque generalem probandi immemorialem conſuetudinem, de quo *in l.* 41. *Tauri.* quam ad ſpeciem, de qua Greg. Lop. *ubi ſupra.* Alia circa materiam dict. l. Regiæ poſſunt videri per ſupra allegatos Hiſpanos, qui fusè loquuntur in ea.

QUÆSTIO XCIII.

In L.1.tit.De las recuſaciones,Lib.4. Novæ Collect.Regiæ.

Si judex ordinarius recuſatus, & ſocius diſcordent in judicando in civilibus, nempe quia unus profert unam ſententiam, alter aliam contrariam vel diverſam à prima, quænam teneat.

SUMMARIA.

1 *Si judex ordinarius recuſatus & ſocius diſcordent in judicando in civilibus,nempe quia unus profert unam ſententiam, alter aliam contrariam vel diverſam à prima, quænam teneat? Latè diſcutitur & tandem diſtinguitur.*

2 *Judex recuſatus & ſocius ſi ante prolationem ſententiæ ſint diſcordes, poſſunt aſſumere tertium, vel petant à ſuperiore,ut det judicem.*

QUæro circa l.1.tit. *De las recuſaciones* lib. 4. Novæ Collect. Reg. probantem, quod in civilibus judex recuſatus debet aſſumere in ſocium hominem bonum, *para que libren el pleyto ambos à dos de conſuno, juramento que hagan que bien y derechamente libraran el pleyto,y guardaran el derecho à ambos partes.*

Quid † juris ſit,ſi hoc caſu judex recuſatus & ſocius diſcordent in judicando, nempe quia unus profert unam ſententiam, alter aliam contrariam vel diverſam à prima? Et videtur nihil eſſe inter eos judicatum, *ut in l. duo ex tribus ff.de re judic.& in l.Padius, §.fin.ff.de arb.* Et ideo quod in tali diſcordia adeundus ſit judex ſuperior nec ſocius poſſit ſubdelegare cauſſam, nec alii loco ſui committere, ut probat in ſpecie Avend. *lib.2.c.23 præt.n.14.in verſ. Et ſi diſcordant*, idem ſentit Didac. Perez *in l.1.tit.5.lib.3.Ordin.conſ.966.ibi:In civilibus autem,&c.* 1

Sed meo judicio in hac quæſtione tenendum eſt, quod ſi à neutra ſententia fuerit appellatum,& ſic ambæ tranſierunt in rem judicatam, valebit abſolutoria, vel magis favorabilis pro reo, vel cauſſa pia, vel alias favorabili,ut probatur optime *in l. inter pares. ff. de re jud.& in c.fi. eodem tit.de re judic.& in l.*15.*tit.*23.*part.* 3. ubi probatur, quod latis ſententiis diverſis à judicibus ordinariis, tenet ſententia pro reo, niſi in cauſſis favorabilibus, nempe matrimonii libertatis, dotis, ſeu teſtamenti,& ſimil. quia tunc valet lata pro actore, & ita in terminis noſtræ legis & quæ tenet Curia Piſana

lib.

lib.2.cap.18.fol.29. in verſic. ſed aliud eſt dicendum, quando ordinarius recuſatur in cauſa civili, & in nova impreſſione eſt in dict. cap.18.n.20.

2 Si verò fuerit appellatum à ſententia abſolutoria, vel magis favorabili pro reo, vel pro cauſa pia, vel aliàs favorabili lata, tunc procedere poterit prima opinio ſupra dicta ut adeatur ſuperior in gradu appellationis, ut confirmet juſtiorem, & remittat exſequutionem illius judici à quo, quo caſu conſulitur reo vel piæ cauſæ ut à ſententia contra ſe lata etiam appellet, ne tranſeat contra ſe in rem judicatam, & etiam in dubio oportet ab ea appellari, quia ſi pars adverſa non appellaverit à ſententia lata pro reo vel cauſa pia intra terminum juris, & ſic tranſierit in rem judicatam, dubitari forſan poſſet, an reus vel pia cauſa diſcedere ſeu deſiſtere poſſet à ſua appellatione, & an poſſit exſequutioni mandari ſententia pro ſe lata, de quo Bald. & Doct. *in l. ampliorem, C. de appellat.* ut in primo membro hujus ſecundæ ſententiæ fuit dictum: Et ita vidi ſæpiſſimè conclusum inter graves & antiquos juris peritos: & in praxi deductum à me & aliis. Non obſtant modo adducta per Avend. *ubi ſupra, ſcilicet, d.l. duo ex tribus*, quia ibi præcipitur ſtari duorum ſententiæ, altero ex tribus judicibus contrarium proferente, qui eſt diverſus caſus à noſtro, ubi duo tantum judices ſunt & inter ſe diverſi in ſententiando. Sed ſi prædictus judex recuſatus & ſocius ſint diſcordes, ante probationem ſententiæ poſſunt aſſumere tertium *ut tenet Bart. in l. in offerendis, C. de appellat. refert & ſequitur Curia Piſana ubi ſupra, & ita practicari vidi, vel ſecundum ipſum petant à ſuperiore, ut det judicem.*

QUÆSTIO XCIV.

In eandem L.

Judex ordinarius recuſatus, & duo decuriones ei adjuncti in cauſſis criminalibus, ſi diverſas vel contrarias proferant ſententias, quæ nam teneat & ſit ſervanda.

SUMMARIA.

1 *Judex ordinarius recuſatus & duo decuriones ei adjuncti in cauſſis criminalibus, ſi diverſas vel contrarias proferant ſententias, quæ teneat, & ſit ſervanda, latè diſcutitur & diſtinguitur n. ſeq.*

2 *Votum duorum decurionum judici ordinario aſſociatorum an prævaleat voto judicis ordinarii, quia prædicti duo reputantur in voto pro uno: contrarium n.3. & 4.*

3 *Decuriones adjuncti ordinario recuſato ſunt etiam ordinarii, ordinariorumque habent poteſtatem in illa cauſa.*

4 *Valet argumentum à recuſatione ad appellationem; & è contra.*

1 Quæro † ſecundò circa eandem legem in 2. part. *quid erit dicendum in cauſis criminalibus, quando judex ordinarius recuſatus & duo decuriones ei adjuncti, juxta formam ipſiuſmet l. ſunt diſcordes, ſicque proferunt diverſas vel contrarias ſententias, nempe judex ordinarius unam, duoque adjuncti alteram, requirendo ordinarium, ut ſe cum eorum ſententia conformet?* In quo dubio ſi in præcedenti proximè quæſtione tenenda eſſet prior ſententia, ſcilicet; ut nihil videatur eſſe judicatum, ſed quod ſit adeundus ſuperior, in hac quoque idem
2 tenendum foret: quia † licèt duo decuriones aſſociati ordinario in cauſa criminali ſint duo ſocii, & judex ordinarius, una perſona, votum tamen duorum non prævalet voto judicis ordinarii, imò dicti duo aſſociati reputantur in voto pro uno; & judex pro alio, nec duo in hoc caſu videntur habere majorem poteſtatem, quàm unus, *argumento eorum, quæ latè diſſerit Jaſ. in l. ſi pater, ff. de vulg. & pupil. idem in l. fi. n.40. & ſeq. C. de impub. & aliis.* Conducit in argumento pro hac opinione text. ſacri Conc. Trident. *ſeſſione 25. c.6. de reformat. ibi, Unum autem tantum ſit utriuſque votum, ubi quoties extra viſitationem Epiſcopus proceſſerit contra aliquem ex capitulo, aſſociantur ei, vel ipſius vicario, duo nominati ab eodem capitulo, qui ſimul procedant in cauſa cum ipſo unum tamen eſt utriuſque votum, poteſtque alter Epiſcopo accedere.* Præterea quòd neutra ſententia teneat, probatur *in l.4. tit.16. pag.3. ubi dicitur, Que es nula la ſentencia, adonde no ſe acertaron todos los juzgadores, a qui en fue encomendado.* Idem probat *l. cum magiſtratus, C. quando provoc. non eſt neceſſ.* & in terminis noſtris ante publicationem Concilii ita tenuit Petr. Nunnez *de Avend. ubi ſupra eum citavi in quæſt. præced.* reſolvens hoc caſu adeundum eſſe ſuperiorem; nec prævalere votum duorum, niſi à lege exprimatur, *ut in caſu l.6. tit.16. lib.3. Ordinamen. veter.* de qua ſtatim agetur: vel niſi cum voto judicis recuſati concordaſſet unus ex duobus aſſociatis. Nam hoc caſu negari non poteſt, inquit ipſe, niſi quòd iſta ſit major pars, & per conſequens ſequenda: Eandem ſententiam tenuit Didacus Perez, etiam ubi ſupra, licèt non meminerit prædictæ limitationis nec prædicti decreti Concilii Tridentini.

Ego † verò cùm in præcedenti quæſtione, huic pene ſimili, imò magis dubia, quia in illa unus tantum judex protulerat quamlibet ſententiam, in noſtra verò ordinarius unam, & duo decuriones eidem adjuncti alteram, opin. præfatam Aven. & Didac. Perez, rejecerim, aliamque admiſerim, nempe, ut ſententia lata pro reo vel pia cauſa, ſit valida & exſequenda, in idem cogor vel fortiore jure deſcendere in præſenti quæſtione: nempe ut ſententia lata à duobus decurionibus pro reo vel cauſa pia, vel aliàs favorabili, *juxta ca. fin. de ſententia & re judic.* ſi ab ipſa non ſit appellatum, & ſic tranſierit in rem judicatam ſit valida & ſequenda, atque contrariæ à judice ordinario prolatæ præferenda, tum per d.l. *inter pares, ff. de re judic. & d. cap. fin. eodem tit.* & l. Regiam partitæ: tum etiam quia cùm hi decuriones adjuncti ordinario ſint etiam ordinarii, ordinariamque habeant poteſtatem, ut patet, quia ordinario aſſociantur, & ſic ejus juriſdictio eiſdem communicatur, tenet Paulus de Caſtro *Auth. ſi verò contigerit, de jud.* Curia Piſana & Aven. *ubi ſupra*, valet ſententia majoris partis judicum, *ut in dict. l. duo ex tribus, cum ſimil.* ſicut expreſſum eſt hodie in ſimili caſu, nempe in cauſis appellationum decem millium dipondiorum; & infra quæ deferuntur ad concilia civitatum & oppidorum, ubi nominantur duo decuriones, qui ſimul cum judice ordinario qui priorem ſententiam protulit cognoſcant & aliam proferant: nam ſi ſunt diſcordes hi tres judices, prævalet ſententia majoris partis, *ut in l. 7. tit.18. lib.4. hujus Novæ Collectionis Regiæ*, ibi, *Los dichos tres Alcaldes diputados, o los dellos ſi los tres no ſe conformaren, den y pronuncien ſentencia en el dicho pleyto, &c.* & ibi, *Y lo que eſtos an ſi determinaren, ſea firme y executado por la juſticia ordinaria.* Qui caſus, per quam vicinus eſt noſtro, eademque ratione conſiſtens, ac proinde ſumi jure poteſt argumentum ab illa lege ad noſtram hanc ſententiam comprobandam, ut per illam legem 1. *de las recuſaciones*, interpretemur in caſu ab ea non expreſſo nempè data diſcordia inter judicem ordinarium recuſatum, & ejus adjunctos in cauſa criminali in ſuis ſententiis, quia de ſimilibus ad ſimilia valet argumentum, *ut in leg. non poſſunt, ff. de legib.* maximè ubi eſt eadem ratio, ſicut in his duobus caſibus adeſt. Et † præmaximè, quia valet argumentum à recuſatione 4

ſatione ad appellationem, & è contra, quia æquiparantur in jure recuſatio & appellatio, *ut in c. ſuper eo, ubi Abb. de offic. delegat. Decius in cap. poſtremo in princip. 1. colum. de appellat. Boerius deciſ. 259. num. 3.* Et ita meritò idem eſſe dicendum in utroque caſu in noſtris terminis tenet Curia Piſana ubi ſuprà. Nec obſtant adducta per Avendanum in contrarium, quia ipſa ceſſant in noſtro caſu, *ut dixi ſupra quæſtione præcedenti, & præcipuè per dict. l. 3. Regiam* 7. Eodem modo reſpondetur ad Decretum Sancti Concil. *ubi ſupra*, præterquam quod eſt ibi caſus ſpecialis, diverſuſque à noſtro. Non obſtat dict. *l. 4. tit. 26. pag. 3. nec d. l. magiſtratus, C. quando provocat. non eſt neceſſar.* quia reſpondi prædict. jura procedere in judicibus delegatis ut conſtat ex ipſis, ibi, *aquien fue encomendado.* Et ibi, *cum magiſtratus datos:* nos verò agimus in judicibus ordinariis: Vel ſecundò poteſt reſponderi, leges non agere cum prædicti judices ſunt diſcordes in ſuis ſententiis, ſed quando non fuerunt præſentes omnes judices, quibus fuit cauſa commiſſa (hoc eſt) quando aliqui ex judicibus in abſentia alterius pronuntiant, *ut in caſu l. duo ex trib. ff. de judic. ut conſtat ex d. l. Reg. ibi, A donde no ſe acertaron todos*, quod eſt diverſum à noſtra quæſt. *& in d. l. cum magiſtratus ibi & unum ex his pronuntiaſſe proponas.*

QUÆSTIO XCV.

In L. 1. tit. 17. Lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Requiſitio partis an ſit neceſſaria ad hoc, ut judex incidat in pœnas legis Regiæ, non pronuntians ſententiam infra terminum ab ea præfixum.

SUMMARIUM.

1 *Requiſitio partis eſt neceſſaria ad hoc ut judex incidat in pœnas legis Regiæ, non pronuntians ſententiam intra terminum ab eadem præfixum.*

1 QUæro † *jure Regio cavetur, ut judex poſt concluſum in cauſa teneatur ſententiam interlocutoriam proferre intra ſex dies, diffinitivam verò intra 20. dies ſub certis pœnis ut in leg. 1. titul. 17. lib. 4. Novæ Collectionis Regiæ an hoc teneatur judex facere eo ipſo, quod cauſa ſit concluſa abſque partis petitione, an verò deſideretur requiſitio partis, ad hoc ut judex incidat in prædictas pœnas cauſam non decidendo in dictis terminis:* Et prima facie videtur dicendum judicem ad hoc teneri, etiamſi non fuerit requiſitus à parte, quia lex antiqua Ordinamenti, ſcilicet *lex prima titul. 15. libro tertio, Ordinamen.* indiſtinctè & generaliter arctat judicem intra dictos terminos proferre ſententias interloquutoriam & diffinitivam reſpectivè, ut patet ex lege ibi, *Deſque fueren las razones cerradas en el pleyto para dar ſentencia interlocutoria, el iuez de y pronuncie ſentencia, &c.* Referuntur ergo verba, hoc eſt præceptum ad judicem nec de parte ulla fit mentio.

Hoc tamen non obſtante indubitatum eſt exigi petitionem ſive requiſitionem partis ad hoc, ut judex in caſu dictæ legis Regiæ non obſervans ipſius præſcriptum, incidat in dictas pœnas, quia ad hoc, ut judex teneatur ex negligentia, debet requiri prius à parte: aliàs non tenetur juxta doctrinam Bartoli *in l. damni, §. Sabini, in fin. ff. de dam. infect.* Judex enim ſemper præſumitur paratus reddere jus: quod probatur eo ipſo, quod non conſtat contrarium, *juxta gloſſ. in l. 1. C. de teſtam. milit.* quia pro judice ſemper præſumitur, *ut in leg. 2. C. de offic. civil. judic.* Unde ſi non requiratur, ut proferat ſententiam, non ſtat per ipſum, ſed per partem, quæ potiùs negligens, quàm judex dici poteſt: ſed & poteſt comprobari hæc opinio aliis fundamentis à me adductis, in alio licèt propoſito in repet. *leg. nemo poteſt n. 431. & ſequent. ff. de leg. 1.* & tandem in terminis noſtræ legis hanc ſententiam latè probat Avileſ. *cap. 1. prat. in gloſſ. fin. num. 34. & ſequent. & cap. 2. gl. en juſticia, n. 15. & 16. & Anton. Gom. in 3. tom. cap. 9. num. 9. Didac. Perez in dict. l. 1. tit. 1. lib. 3. Ordin. col. 1272. & ſequent.* ubi ſe alio loco refert, Joan. Matien. *in l. 10. gl. 2. n. 2. tit. 16. lib. 5. Nov. Collect. Reg. Doctor Suarez de Paz in ſua praxi in 11. tempore, 1. part. 1. tom.* Tandem iſthæc opinio hodie approbatur *in dict. l. 1. tit. 17. lib. 4. Novæ Collect. Reg.* ubi legi veteris ordinamenti additur novè verbum, *A pedimiento de parte*, quod noſtram quæſtionem decidit. Nam apponitur poſt illa verba, *Eliuez de y pronuncie* additur *à pedimiento de parte, la ſentencia interlocutoria haſta ſeys dias, y la difinitiva haſta vente dias:* & ſic *el pedimiento de parte ha de ſer para que el iuez de y pronuncie la ſentencia.* Non ergo ſufficit petitio ſententiæ, quæ fit in primo libello actionis, & ita cum myſterio noſtra lex addidit poſt illa verba *Eliuez de y pronuncie, à pedimiento de parte*, ut intelligamus requiri petitionem partis ſpecialem ad ſententiam poſt concluſum in cauſa, ad hoc ut judex illam non proferens in prædictis terminis incidat in pœnas illius legis.

QUÆSTIO XCVI.

In L. 2. tit. 17. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

An hodie attenta hac lege Regia poſſit per modum exceptionis opponi de nullitate contra ſententiam poſt ſexaginta dies, de quibus in eadem lege.

SUMMARIA.

1 *Exceptio nullitatis contra ſententiam an opponi poſſit poſt terminum 60. dierum à lege Regia conſtitutum ad agendum de nullitate contra ipſam, & n. ſequent. probatur pars negativa.*

2 *Nullitas jure communi proponi poteſt intra 30. annos & non ultra, ubi non eſſet periculum animæ, alias in perpetuum.*

3 *Nullitas de jure Regio Partitarum proponi poteſt intra 20. annos.*

4 *L. pure, §. fin. de dol. except. intellectus.*

5 *Exceptio nullitatis notoriæ, manifeſtæ atque evidentis ex actis proceſſus vel defectu citationis opponi poteſt poſt dictos 60. dies & n. ſequent.*

6 *Eadem nullitas ſufficiens eſt ad impediendam exſequutionem trium ſententiarum conformium.*

7 *Exceptio nullitatis provenientis ex defectu juriſdictionis poteſt opponi poſt dictos 60. dies, & etiam contra tres ſententias conformes, ut in n. 8. & 9. quomodo hoc intelligendum ſit.*

10 *Exceptio nullitatis ex defectu juriſdictionis non admittitur hodie adverſus ſententias ſupremi Concilii, Regiarumque Cancellariarum, à quibus non habet locum ſupplicatio.*

13 *Nullitatis exceptio poſt dict. 60. dies admiſſa parte non opponente, non cenſetur à l. Reg. excluſa.*

QUæro † *hodie attento jure noviſſimo Regio agi poteſt de nullitate adverſus ſententiam intra 60. dies, poſteà verò non auditur quis ſuper ea, ut in l. 2. tit. 17. lib. 4. Novæ Collection. Reg. an cum hæc lex loqui videatur per modum actionis, cui præſcribitur ſexaginta diebus per modum* 1

exceptionis

exceptionis ultra dictos 60. dies agi poſſit de nullitate: verbi gratia ſi petatur exſequutio ſententiæ tranſactis prædictis 60.diebus, an condemnatus in ea poſſit allegare nullitatem ipſius; ita ut ſit audiendus ſuper ea per viam exceptionis? Et pars affirmativa quibuſdam placuit, tam ex eadem leg. ratione, quam prædixi, quia agere videtur, quando principaliter in modum actionis proponitur nullitas in judicio adverſus ſententiam: quaſi ſecus ſit, quando incidenter, & ſic in vim exceptionis quo caſu jus commune antiquum videtur remanere incorrectum,
2 habens, ut nullitas † proponi poſſit intra 30.annos & non ultra, ubi non eſſet periculum animæ, aliàs etiam poſſet agi ultra in perpetuum, *ſecund. Cardinal. in Clement.1. q.14.de re judic. Salycet. id l. ſi præſes, C. quomodo & quando jud. Marant. de ordin.judic.6.part. princip. pag. mihi 535.n.154.& alii plures Doct. quos referunt Didac. Perez,*
3 *& Ludovic. Mexia ſtatim citandi:* de jure † verò partitarum intra 20.annos *ut in l.13.tit.22. & l.2. tit.26.part.* 3. tum etiam quia temporalia ad agendum, ſunt perpetua ad excipiendum *ut in l.pure. §.fi.ff. de dol. excep.* Et ita hanc opinionem refert plures Doct. tenere Ludovic. Mexia *in l. Regia Toleti de los terminos, in reſponſione ad 3.fundam.2.part.n.31.& ſeq.fol.166.& Ignatius Salcedo, ubi infra allegabitur.* Et in terminis noſtræ legis hanc partem tenent Petrus Avendanus *in reſponſion. 26. n. 10. circa finem*, & in ſimili ſtatuto Alexander *conſi. 82. n. 12. lib.3.*

Sed nihilominus contraria ſententia, & ſic negativa, ut nullitas etiam per viam exceptionis non poſſit allegari nec proponi poſt ſexaginta dies, de quibus in noſtra l. Reg. & ſic quod ipſa indiſtinctè procedat, ſive agendo, ſive excipiendo, eſt verior & tenenda. Idque primum patet ex eadem lege quæ indiſtinctè & generaliter loquitur, dicens: *Si alguno alegare contra la ſentencia, que es ninguna, puedalo dezir haſta ſeſenta dias deſde el dia que fue dada la ſentencia* (intellige ſimul & parti intimata) *Y ſi en los ſeſenta dias no lo dixere, no ſea oydo deſpues ſobre eſta razon:* nam non dicit lex, *Si alguno hiziere de nulidad*, quæ verba, ad actionem referenda eſſent, ſed, *Si alguno allegare contra la ſentencia que es ninguna:* Nota verbum *Allegare*, quod eſt generale & commune agenti & excipienti, & ſic utrumque jus comprehendit, quo diluitur primum fundamentum contrariæ partis. Secundo, quia ratio fundamentalis hujus legis ea potuit eſſe, ut ſit finis litium, & auctoritas rei judicatæ ſuum debitum ſortiatur effectum, ut ex fine hujus leg. colligi poteſt: Hæc autem ratio militat utroque caſu, ſive agatur, ſive excipiatur de nullitate adverſus ſententiam: Ergo uterque comprehenditur in termino ſexaginta dierum à noſtra l. aſſignato. Et ita in terminis hanc ſententiam pro noſtræ l. interpretatione verius probarunt Doct. Covar. *in pract. quæſt. c.25.n.4. & Didac. Perez in hac eadem l. Ordinam. veter. col.1276. verſ. intellige & limita, & Ignatius Salced. in annot. ad reg.251. Bernard. Diaz* & in terminis ſimilis ſtatuti idem probavit Aymon Cravet. *conſil.179. num.4. poſt Paul. Caſt.* quem refert & ſequitur Beccius *conſ. 40. n.5. lib.1.* & terminis noſtræ legis noviter viſus Doctor Azeved. *hic num.41. & 42.* Non obſtat ſecundum fundamentum contrariæ partis, nempe dictæ legis *puræ, §. fin.* quia loquitur in propria
4 exceptione, quæ non † poteſt opponi niſi per viam exceptionis: tunc enim merito quod ſit perpetua, illique non præſcribatur, quia non eſt in manu rei, quando exerceat, niſi quando ſit per actorem actio attentata, ut conſtat ex ipſo textu: At verò quando exceptio principalem vim habeat ab actione, nec conſiſtit in puris exceptionis viribus, quia ita æquè poteſt intentari principaliter per viam actionis, ſicut per viam exceptionis, tunc huic exceptioni præſcribitur, & perit cum ipſamet actione, quia eſt in poteſtate rei, quando exerceat, ſicut contingit in exceptione nullitatis contra ſententiam, quia poteſt reus eam proponere principaliter agendo contra ſententiam vel excipiendo, quando contra ſe agitur virtute ſententiæ, vel quando ipſa contra ſe adducitur. Atque ita hanc reſolutionem & diſtinctionem poſuit Bart. *in l.2.num.3. ff. de except.* quam ſequuntur plurimi & communem eſſe teſtantur, ut retuli (non adducens Covar. *ubi ſupra*, qui eam quoque probat) *in meo tractat. de juramento confirmatorio, in 3. par. c.1. n.* 22. Non obſtant Doct. tenentes contrarium in ſimili ſtatuto, quia ipſum forſan non diſponebat, quando nullitas excipiendo proponeretur, ſed ſolùm agendo, ut conſtat ex Alexan. *conſ.82. num.12. vol.3.* & melius ex Ruyno, *conſ.17. n.15. vol.5.*

Hæc † autem ſententia tenenda, limitari poteſt in 5
exceptione nullitatis notoriæ, manifeſtæ atque evidentis ex actis proceſſus, quia cum hujuſmodi nullitas ſufficiens ſit ad impediendam exſequutionem trium ſententiarum conformium, juxta communem † reſolutionem, quæ pro limitatione Clem. 1. *de re judic.* adduci ſolet ut refert benè explicans Covar. *ubi ſupr.* & Joan. Oroſ. *in l. ſi feriatis. n.2. & ſequent. ff. de feriis: Didac. Perez in leg.1. tit.8. lib.3. Ordin. col.1022. in fine, Ludovic. Mexia, ubi ſupra num. 26.* merito ut prædicta nullitas notoria, & ex actis proceſſus evidens non comprehendatur in terminis noſtræ legis, ſed quod poſſit poſtea opponi ut in ſtatuto excludente omnem exceptionem & remedium nullitatis poſt quinque dies tenet & probat Petrus Anchar. *conſil.211. incip. de jure communi, n. 4. in fin. & Corneus conſ.4. incip. Diu, poſt conſilium redditum, col.3. n.8. lib.2. Et Sebaſtianus Vantius alios allegans de nullit. ſententiæ, in rubric. quis poſſit dicere de nullit. n.54. pagina mihi 68. & alii, quos refert*, hanc interpretationum & limitationem ad noſtram legem expreſſim tradens Didac. Perez *in ea colum.1276. in dict. verſic. intellige & limita.* Quam ſententiam latè etiam probat Ludovic. Mexia, *ubi ſupra, num. 28. ſequent.* Ultra quos eandem priùs tenuit Avendan. *dict. reſpon. 26. præcipuè, num. 10. circa fin.* dicens, quod in notoria nullitate lex hæc Regia locum non habet: Eandem ſententiam in terminis ſimilis ſtatuti repellentis nullitatem tenet Roland. à Val. *conſil.29. n.43. lib.1. ubi, num.* 39. Idem in nullitate, quæ deſcendit ex defectu citationis non factæ vel nulliter factæ: Et ita videtur tenendum propter notoriam injuſticiam ſententiæ, quamvis negligentior videatur condemnatus in ea hoc caſu, in non proponendo nullitatem notoriam ex actis in termino hujus legis quam aliam, quæ ex actis non conſtet. Re tamen † maturius conſiderata poſt hujus 6
operis primam editionem (etſi præfatam ſententiam ſequatur noviſſimè Doctor Azevedo *hic num. 30. cum ſeq.* alios allegans) contraria nihilominus verior nunc mihi videtur, quod lex noſtra Regia procedat etiam in nullitate notoria evidentique ex actis proceſſus ex defectu etiam citationis. Primò, quia lex noſtra ſecunda generaliter & indiſtinctè loquitur in quacunque nullitate, dicens: *Si alguno allegare contra ſentencia, que es ninguna, puedalo dezir haſta ſeſenta dias deſde el dia que fuere dada la ſentencia: y ſi en los ſeſenta dias no lo dixere no ſea oydo deſpues ſobre rayon:* Ergo generaliter & indiſtinctè eſt intelligenda, *juxta leg. de pretio, ff. de Pub. in rem dict. l.1. §. generaliter, ff. de legat. præſtand. ca. ſolite, de major. & obed. c. ſi Romanorum, 19. diſt.* quo argumento in propriis terminis ſimilis ſtatuti utitur Socin. Sen. *conſ. 121. num.2. verſic. item cum generaliter, vol.1.* Secundò, quia ratio fundamentalis hujus legis quam prædiximus *numer.3.* ut ſit finis litium, & auctores rei judicatæ ſuum debitum ſortiatur effectum, militat etiam in nullitate notoria & evidenti ex actis proceſſus; ergo in ea quoque locum habet ejuſdem legis diſpoſitio, *ut in l. illud, cum ſimil. ff. ad l. Aquil.* Tertiò quia imputandum eſt illi, qui ſua culpa vel negligentia ſe excludit *l. veteris, in fi. ff. de itiner. actuque privat.* is enim qui contra ſe ſententiam reportavit, dicitur nedum tacitè, ſed

etiam expreſſe renuntiare judicio nullitatis & ejus allegationi, permittendo labi tempus ſibi ad id ab ſtatuto vel lege Reg a conceſſum, *ſecundum Paul. de Caſt. in terminis conſ. 288. in 2. dubio in fi. lib. 1. & Doctor Rolandus à Valle conſil. 83. n. 16. ad fin. lib. 1.* Quarto, & quidem peremptoriè in meo judicio, quia ſi prior opinio eſſet vera idem dicendum eſſet in appellatione à ſententia, quæ evidenter ex actis cauſæ oſtenditur iniqua, nempe ut ab ea appellari poſſet poſt decem dies datos à jure communi ad appellandum à quacunque ſententia: hoc autem nemo ſanæ mentis dicat, ut patet & credit in terminis noſtræ quæſtionis Alexand. *conſil. 152. n. 16. in verſic. per hoc patet, ibi, aliàs diceremus, &c. lib. 6.* Ergo nec de nullitate dici poterit tranſactis prædictis *ſeſenta* diebus. Utroque enim caſu eadem ratione lapſus termini legalis excludere debet condemnatum. Quinimo & ultimo in terminis, quia etſi ſtatutum vel alia quælibet diſpoſitio repellens omnem nullitatis exceptionem, adhuc tamen non videtur excludere, nec cenſeantur excluſa nullitas evidens & notaria, quæ ex actis proceſſus conſtat, *ſecundum Oldrad. conſil. 106. incip. quod litera exſequutoriæ, & latè probat Alexander in leg. de pupillo, §. qui opus, ff. de nov. oper. nunt. & conſi. 77. in cauſa & lite, num. 11. lib. 2. & conſil. 186. viſis, num. 3. eodem lib. & conſil. 77. viſis dubitationibus, n. 17. & 22. lib. 3. ſequitur plures referens Franciſcus Beccius conſ. 40. num. 4. lib. 1. & Mexia ubi ſupra, numer. 25.* Hoc tamen locum non habet, quando ſtatutum vel diſpoſitio non ſimpliciter prohibet de nullitate dici, ſed præfigit terminum ad eam opponendam; tunc enim poſt lapſum termini non licet dicere de nullitate, etiam notoria & patente ex actis, ut in terminis ſimilis ſtatuti probavit Alexand *conſil. 105. ponderatis, num. 7. lib. 5. & latiſſimè & optimè idem Alex. dict. conſil. 125. per totum, quem ſequitur Ferrara in ſua pract. in forma libelli exſequution. ſentent. verſic. ſapiens, n. 13. ubi ait ita practicari & latè Calcan. conſil. 16. viſis elegantiſſimis ſub n. 44. verſic. reſtat nunc, & numeris ſequentib.* eandem opinionem probat in terminis Socin. *ubi ſupra, num. 2. verſic. ſed interim*, & Alexandrum ſequitur Sebaſtian. Vant. *in ſuo tractatu de nullit. tit. quibus mod. ſententia nulla defend. poſſ. n. 15. & Doct. Roland. à Valle dict. conſil. 82. dict. n. 16. verſ. ſecundo*, plures allegans & dicens, quod ita judicatum fuit in illo ampliſſimo ſenatu Montis Ferrati: eandem ſententiam in terminis prædicti ſtatuti ſequitur & intrepide probat plures allegans Beccius *ubi ſupra, numero quinto*, dicens quod hæc opinio Alexandri eſt communis, ut patet ex præmiſſis, quidquid aliter & malè ſenſerit Ruinus *conſil. 36. numer. 4. lib. 5. Corn. ſequitur Beccius conſil. 99. n. 10.* Ergo cum lex noſtra Regia præfigat terminum ſexaginta dierum ad allegandum de nullitate contra ſententiam, inſuper & addat, quod poſt dictum terminum quis non audiatur ſuper ea, à fortiori dicendum venit juxta prædictam communem opinionem, ut agi non poſſit tranſacto dicto termino de nullitate, quamvis notoria & evidenti ex actis ex omnibus ſupra dictis; quæ profecto ſimul juncta conſiderata præcisè mihi probant hanc ſecundam partem, à qua in judicando & conſulendo exiſtimo non eſſe recedendum, præcipuè cum ipſa probetur in lege noſtra Regia in ſua generalitate. Non obſtat quod hujuſmodi nullitas impediat exſequutionem trium ſententiarum conformium, ut prædiximus, tametſi regulariter alia nullitas propoſita eam non impediat, *ut in dict. Clement. 1. de re judic.* quoniam ibi ſimpliciter repellitur exceptio nullitatis, unde nil mirum ſi hæc non cenſeatur excluſa, ſecus quando terminus aſſignatur ad nullitates proponendas, tunc enim eo elapſo nulla opponi poteſt, juxta præd. communem opinionem, quæ profecto ſecurim ad radicem videtur ponere. Conſidero præterea, quod Corneus ſupra pro contraria parte citatus loquitur etiam in ſtatuto ſimpliciter expellente nullitatem: & Vantius primo loco allegatus pro priori ſententia, etſi loquatur, quando terminus ſivè inſtantia ad nullitates proponendas foret elapſus, citat tamen in id Alexand. dict. *conſilio 225.* ubi potius nervosè hanc ſecundam opinionem, ut prædiximus probat; præterquam, quod Vantius, ibi alios auctores tenentes contra ſuam propriam ſententiam citat, tandem ipſe in ſecundo loco proximè adductus hanc ſecundam ſibi contrarius probat cum Alexand. *ubi ſupra.* Didacus Perez & cæteri ab eo allegati pro priori ſententia loquuntur etiam, quando lex vel ſtatutum ſimpliciter tollit, quod non poſſit dici de nullitate. Mexia verò *ubi ſupra, num. trigeſimo ſecundo*, licèt loquatur etiam quando terminus ſeu inſtantia ad nullitates proponendas eſſet elapſus, allegat tamen ad id Alexan. *in prædict. conſil. 225. volum. 6. & conſil. 150. volum. 5.* ſicut fecit Vantius à quo mutuatus videtur, cum tamen Alexand. *ibidem* contrarium ex profeſſo probet. Solidum igitur fundamentum in his Doctoribus fieri non poteſt: Avendan. autem pro eadem priori opinione citatus & rurſus in *tractatu de ſupplicat.* cum pœna M D. duplarum, *numero quinto*, loquitur incidenter in tranſitu, eamque non probat Roland. à Valle in priori conſilio loquitur, ut prædixi, in ſtatuto ſimpliciter repellente nullitatem: tandem licèt Ancharan. *dict. conſil. 211.* & nonnulli alii: pauci tamen teneant priorem: hanc ſecundam probant multo plures in propriis terminis ſimilis ſtatuti noſtræ legis, eſtque magis communis & recepta ſententia & melioribus rationibus fundata, ac proinde tenenda, præcipuè cum fundamenta prioris opinionis ſint omnino ſublata, ut vidimus. Deſtructo igitur fundamento, corruunt quæ ſupra ſunt ædificata, *ut in cap. cum Paulus, 1. quæſt. 1. l. egi ff. de except. rei judic. l. nam origo, ff. quod ut aut clam.* & hac ratione in ſimili utitur Aymon Cravet. *conſil. 91. nobilis Joannes in fine, & conſil. 151. neminem, numero ſecundo & conſi. 166. in cauſa verſic. ex qua, Franciſc. Beccius conſil. 3. tam doctè numer. 25. lib. 1.* Secundo limitanda eſt prædict. ſententia & noſtra l. in nullitate, quæ provenit ex defectu juriſdictionis proferentis ſententiam ipſam: hæc namque nullitatis exceptio non excluditur per hanc l. poſt 60. dies, nec ſublata intelligitur cum illa, admittatur etiam poſt tres ſententias conformes, ut † tenet gl. memorabilis communiter ubique approbata *in Clementina unic. de ſequeſtrata poſſeſſ. & fruct.* ut teſtantur præfati Doctor. alios plures allegantes, præcipuè Vantius *ubi ſupra, num. 37. Covarru. Didac. Perez. & Doctor. Anton. de Padilla in l. 1. n. 31. C. de jur. & fact. ignoran. & Mexia ubi ſupra, in reſponſ. ad primum fundamentum. 2. part. n. 11. & 13. & latius omnes referens Ignatius Salzedo ubi ſupra,* & in terminis ſimilis ſtatuti plurimos allegans, idem tenent Beccius *dict. conſil. 40. n. 7. adverſus Alciat. conſ. 4. 38. & idem Beccius conſil. 99. n. 32. eod. lib. 1.* ubi quod eſt receptiſſima opinio. 8

Quæ communis † ſententia intelligenda eſt, quoties judex nullam unquam habuit juriſdictionem ad ejus cauſæ cognitionem vel definitionem: quia ab initio juriſdictione omnino caruerit: ſecus ſi ab initio eam habuit, quæ poſtmodum aliqua ex cauſa defecit, aut eliſa eſt, non tamen erat omnino extincta nec eliſa, ſed ſuſpenſa & elidibilis ex futura judicis ſuperioris pronuntiatione, ut conſtat ex exemplo gl. *in dict. Clem. 1. de ſequeſt. poſſeſſ. & fruct.* & ideo ſi juriſdictio ſemel ab initio vere data & competens judici tempore ſententiæ fuerit jam extincta & eliſa, quia pronuntiatum eſt bene appellatum ab ea fuiſſe, erit nulla ſententia ex defectu juriſdictionis, poteritque nullitas hæc opponi ad impediendam exſequutionem trium ſententiarum conformium, ut ex aliis optimè deducit & probat Doctor Covarru. *ubi ſupra dict. num. 4. verſic. attamen utraque opinio, &c.* Quo fit, ut hæc nullitas proveniens ex defectu 9

ctu juriſdictionis , quæ juxta præfatam reſolutionem impedit exſequutionem trium ſententiarum conformium , admitti debeat etiam contra ſententiam poſt 60. dies de quibus in noſtra hac l. Regia, ut, ac ſi ipſam vidiſſet, tenuit Corneus *conſ. 203. incip. in hac conſultatione, num. 8. lib. 1. & Alexan. conſ. 77. nu. 8. lib. 2. & alii relati à Didac. Perez ubi ſupra, eadem col. verſ. Limitatio 2.* ubi ſe aliis in locis referens expreſsè tenet hanc limitationem ad noſtram l. Regiam : Eandem probavit quamvis dubius , utens hac dictione fortaſſis , Doct. Covarruv. *ubi ſupra , dict. num. 4. verſi. Qua ratione Regia l.* ſed eandem tenuit expreſse Doctor Anton. de Padilla , *ubi ſupra , d. n. 31.* & Ludovic. Mexia *in dict. reſponſ. ad primum fundamentum ſecundæ partis, num. 11. & Ignatius Salzedo etiam ubi ſupra.*

10 Noviſſimè † autem ann. 1565. per noſtrum invictiſſimum Regem Philip. lege Regia cautum fuit, ut adverſus ſententias ſupremi Conſilii atque Regiarum Cancellariarum à quibus non habet locum ſupplicatio , non poſſit agi nec opponi de nullitate , etiam ex defectu vel incompetentia juriſdictionis, vel quæ ex actis proceſſus notoriè conſtet, vel alio quocunque modo nec ad impediendam exſequutionem ipſarum , nec exſequutione facta earundem , poſſit iterum ad litem rediri, *ut in l. 4. infra eodem titul. 17.* Quod eſt ſpeciale in d. ſententiis Regii Senatus & Cancellariarum. In ceteris verò ſententiis inferiorum judicum ſervanda erunt paulò ante dicta : & eidem in cauſis Eccleſiaſticis , quia cum non reperiamus jus canonicum expreſſum , aſſignans certum aliquem terminum ad proponendam nullitatem adverſus ſententias judicum Eccleſiaſticorum , & ſic deficiente ipſo canonico , merito quod recurrendum ſit ad jus commune regni, hoc eſt, ad deciſionem noſtræ *l. 2. tit. 17. lib. 4. Novæ Collect. Reg. juxta latè tradita per Didac. Perez in q. 3. proœmial. poſita in primæ partis Ordinam. regalis.*

11 Tertio † & ſingulariter eadem noſtra l. Regia limitanda eſt, quando poſt 60. dies pars gravata allegavit nullitatem contra ſententiam fuit de facto admiſſus , putà quia altera pars non oppoſuit deciſionem hujus l. vel non contradixit , vel nihil allegavit , ipſaque nullitas fuit probata. Hoc etenim caſu allegans nullitatem obtinere debet , cum non ſit oppoſitum ex lapſu termini 60. dierum , de quo in noſtra l. cui altera pars renuntiare viſa eſt , ut in terminis in caſu ſtatuti diſponentis quod poſt duos menſes non poſſit dici de nullitate ſententiæ , ut in noſtra l. Regia cavetur , *tenet Jaſ. in l. hoc edicto , numero tertio , ff. de nov. oper. nunt. ubi allegat Abb. conſil. 55. incip. in cauſa libro ſecundo ,* quam ſententiam ſequitur & pluribus doctrinis expreſsè ad noſtram l. Regiam comprobat Aviles *in cap. 1. prat. in gl. A las partes , n. 17.* Nec obſtat generalitas noſtræ l. ibi , *No ſean aydos deſpues ſobre eſta razon.* Nam debet intelligi , ſi à parte allegetur & opponatur , cum ſit beneficium l. in favorem ejuſdem partis inductum , *argument. l. ſi adulterium cum inceſtus , §. idem Pollioni , ff. ad l. Jul. de adulter. ibi , Utique ſi error allegatur.* Ideo ſi non oppoſita dict. exceptione lapſus termini 60. dierum , pars allegans nullitatem adverſus ſententiam admittatur , eamque probaverit , obtinere debet : quia multa prohibentur à principio quæ facta tenent , *ut in l. patre furioſo , cum ſimilib. ff. de his qui ſunt ſui , vel alien. jur.*

QUÆSTIO XCVII.

In l. 6. tit. 17. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Quis judex exſequetur ſententiam confirmatam à ſuperiore , an qui primam protulit, & ſic judex à quo , an confirmans , & ſic judex ad quem.

SUMMARIA.

1 *Exſequutio ſententiæ expreſsè confirmata à judice appellationis , ad ipſum ſpectat.*

2 *Actio oritur ex ſententia confirmante , non verò ex prima confirmata.*

3 *Judex confirmans ſententiam primam , debet remittere partes ad judicem qui bene judicavit.*

4 *Ad judicem qui bene interloquutus eſt remitti debet cauſa per judicem appellationis , aliàs ſi malè, revocari debet ejus ſententia interloquutoria , & cauſa retineri apud ipſum judicem appellationis.*

5 *Judex appellationis , qui non ex eiſdem actis prioribus , ſed ex aliis novis primam ſententiam confirmavit , non tenetur eam remittere ad priorem judicem.*

6 *Exſequutio ſententiæ confirmatæ pertinet ad judicem à quo, qui illam protulit.*

7 *Ad utrumque judicem ſpectat exſequutio ſententiæ confirmatæ.*

8 *Actione in factum poteſt agi coram primo judice , qui tulit ſententiam poſtea confirmatam pro exſecutione ipſius , officio vero judicis coram ſecundo , qui eam confirmavit, niſi ipſe id remittat judici à quo, prout tenetur.*

10 *In cauſis exſecutivis confirmata ſententia exſecutio ipſius eſt remittenda ad inferiorem.*

11 *Primus judex exſequitur ſententiam ſuam à qua fuit appellatum , quando appellatio fuit deſerta , & ſic ſententia prima tranſiert in rem judicatam, & in aliis ſimilib. caſibus hìc expreſſis.*

QUæro † *quis judex exſequetur ſententiam confirmatam à ſuperiore, an qui primam tulit, & ſic judex à quo, an confirmans & ſic judex ad quem?* In quo Bart. & magis communiter Doctor *in l. à Divo Pio , in princ. num. 15. ff. de re judic. ſecundum Alexan. ibi, num. 20.* tenent , quod ſi prima ſententia fuit expreſsè confirmata per judicem appellationis , exſequutio ſpectat ad ipſum judicem appellationis , *text. eſt expreſſus in Authent. ſi quis litigatorum , C. de Epiſcop. audient. ibi , & ſi invenerit judicium rectè factum , etiam per ſententiam ſuam propriam hoc confirmet, & exſequutioni propriæ tradat, quæ judicata ſunt, & in dictos , in fin. & in l. præcipimus, §. ex officiis, C. de appellat. tenet gloſſ. verb. diſcuſſa, in capitul. Paſtoralis, § præterea, de officio legat. ubi Doctor. latè agunt , & alibi ſæpiſſimè Marant. de ordin. judic. ſexta parte , in 3. actu princip. n. 6. p. 651.* teſtatur communem Bernard. Diaz *in regul. 676. ubi addit. o nova idem tenet, item & Octavian. Veſtr. lib. 8. in Roman. aulæ actionum, C. de ultim. num. 9. fol. 265. & ſequ.* ubi idem ſi expreſsè prima ſententia non confirmatur, ſed per infirmationem ſecundæ ſententiæ , quæ eam revocabat ſi nullo addito vel mutato prædict. revocatio fiet : ſi verò aliquo addito vel mutato infirmetur , utrerque judex, qui protulit, & qui ſecundam ejus revocatoriam exſequi poterit, *ſecundum Geminian. in cap. Romana §. fin. col. fin. de appell. in 6.* & ibi tandem refert morem Romanæ curiæ. 1

2 Et ratio ſupradict. † communis ſententiæ eſt, quoniam in caſu ipſius actio oritur ex ſententia confirmante, non verò ex prima confirmata, *ut notant gloſſ. verb. vel injuſtam, circa fin. & Doct. in l. eos, C. de appell.* ubi Bald. *numero ſecundo, Salycet. 6.* teſtantur communem, *tenet Bartol. in l. 3. numero tertio, ff. de re judic.* ubi Alexand. *num. 5.* teſtatur hanc eſſe magis communem opinionem: affirmat idem Alexan. *in d. l. à Divo Pio, in prin. n. 23.*

3 Pro qua † ſententia eſt, *l. 9. tit. 16. lib. 3. Ordin. veter.* ubi inquit lex: *Si el iuez de la Alcada fallare que el iuez inferior iuzgo bien, confirme ſu iuizio, y remita las partes al alcade que bien iuzgo.* Idem probat *l. 7. titul. 17. lib. 4. Novæ Collect. Reg.* ibi. *Corfirme el iuizio, y embie amas las partes al alcade que lo iuzgo, &c.* Ergo ad ipſum confirmantem pertinet exſequutio ſententiæ confirmatæ: aliàs enim non eſſet neceſſaria dict. remiſſio. Et quamvis poſſet dici, remiſſionem illam, de qua in dict. ll. Regiis non eſſe ad exſequutionem faciendam per judicem inferiorem, ſed ut cognoſcat ulterius de cauſa principali, & illam decidat: quia appellatio præcedens non fuit à ſententia diffinitiva, ſed ab interloquutoria: quo

4 caſu cum judex à quo, rectè † judicavit, judiciumque ipſius confirmatum fuerit, remitti ei debet cauſa, ut in ea juſtitiam adminiſtret: Aliàs ſi malè interloquutus fuerit, revocari debeat ipſius ſententia interloquutoria, & cauſa retineri ad ipſum judicem appellationis, ut eam decidat, ut expreſsè colligitur ex dict. ll. Regiis & probat itidem text. de jure communi, *ut c. ut debitus, cum ſimilibus, de appellat. & ibi Doct.* Attamen negari non poteſt, quin judex inferior rectè interloquutus fuerit in caſu dictarum legum, ipſiuſque ſententiam interloquutoriam ideo confirmatam, ad eumque cauſam principalem remiſſam, ut de ea cognoſcat, quare neceſſario per illam remiſſionem expreſſam tacitè ſibi demandata videtur exſequutio interloquutoriæ. Aliàs enim ad cauſæ principalis non poſſet tranſire deciſionem: Quo fit, ut hæ ll. Regiæ, quamvis loquantur in exſequutione ſententiæ interloquutoriæ, expreſsè confirmatæ à judice appellationis, ut ad ipſum pertineat ipſius exſequutio, & ſic quod eam mandare & committere uſus ſit judici à quo remittendo ei cauſam, prout tenetur, maximè convincant idem eſſe in ſententia diffinitiva confirmata à judice appellationis, ut exſequutio ipſius ſpectet ad

5 judicem ad quem & ideo † eam remittere debeat judici à quo. Quod intelligit verum Didac. Perez *in d. leg. 9. col. 1301.* eo caſu, quo ex eiſdem actis, & non novis cauſis judex appellationis eam confirmat: ſecus ſi ex aliis actis diverſiſque cauſis, quoniam hoc caſu remittere non tenetur dicens ita tenere Bartol. eleganter *in l. ſi is ad quem, numero tertio, verſicul. Sed adverte, ff. de acquir. hæred.* Sed ibi Bartol. hoc non agit, ſed tantum tenet, quod hoc ultimo caſu agetur ex ſententia confirmante, non verò ex confirmata: bene tamen ex hoc elicitur mens & intentio Didac. Perez *ubi ſupra* ſed indiſtinctè in utroque caſu remiſſionem prædict. eſſe faciendam probare videtur *l. 27. tit. 23. part. 3. in verſ. ſi fallare.* per quam ita noviſſimè viſus poſt hujus operis primam editio. tenet Doct. Azev. *in d. l. 6. tit. 17. hoc lib. 4. n. 3.*

6 Sed † contra hanc communem traditionem & ll. Regias adſunt aliæ expreſſiores, probantes ad judicem à quo qui tulit ſententiam poſtea confirmatam, pertinere exſequutionem ipſius, nempe *l. 6. eodem tit. 17.* hoc libro 4. Novæ Collectio. Regiæ, quæ ita ſe habet: *Ordenamos que deſpues que el iuyzio ſe diere por el alcalde, fuere confirmado, o paſſado en coſa iuzgada, que el alcalde que diere el iuzio, le haga cumplir y executar haſta tercere dia ſi fuere rayz, o muebre que no ſea de dineros: Y ſi el iuizio fuere dado ſobre dineros, hagalo el alcalde executar haſta diez dias.* Sed in Ordin. Regali veter. erat alia etiam lex ita expreſſa nempe *l. final. libro quinto. Ord. veter.* quæ ita ſe habet: *Si la ſententia que el alcalde diere, fuere confirmada por el iuez ſuperior, faga la execucion della el alcalde que la pronuncio, ſegun ſe contiene en eſte libro, en el titulo de las apelaciones*, ſcilicet, *in l. 13. tit. 16. lib. 3. ejuſdem Ordin. vet.* quæ eſt *d. l. 6. d. tit. 17. lib. 4. Novæ Collect. ſupra relata.*

Quid dicendum in hac difficultate? Equidem meo judicio hæ ll. poſteriores expreſſæ videntur in favorem judicis à quo, ut ad ipſum ſpectet exſequutio ſuæ 7
ſententiæ confirmatæ, quamvis ipſæ ll. eam minimè auferant à judice ad quem confirmante, nec id præſumendum eſt, cùm ſit contra jura expreſſa juris communis & rationem ſuprà adductam, & ideo non eſt ſumendum argumentum à contrario ſenſu, nec tacitus intellectus contrarius. Poſſet ergo dici, ad utrumque judicem pertinere ipſius ſententiæ confirmatæ exſequutionem, ita ut quilibet eorum poſſit eam ſolus exſequi. Negari tamen non poteſt, quin hic intellectus violentiam quodam modo faciat dictis legibus poſteriori loco allegatis, quaſi manifeſtè innuentibus, ipſum tantum judicem à quo qui tulit ſententiam, quæ poſt ea confirmatur à judice appellationis, debere & poſſe eam exſequi, non verò alterum, & ſic quod hæ ll. corrigant jus commune ſupra dictum, non verò cæteras ll. regias primo loco allegatas, quoniam ipſæ alio caſu & in aliud propoſitum loquuntur, *ut ſupra adverti*, & ſic quælibet ll. regiæ ex ſupra dictis ſubſiſtere poterunt in caſu in quo agunt: præmaximè cum *dict. l. 9. & d. l. 7. in fine*, dum agunt de ſententia diffinitiva confirmata, nihil dicant de remiſſione facta judici inferiori, ſed de condemnatione expenſarum, niſi ut evitemus ſupradict. correctionem verius intelligamus has ll. regias poſtremo allegatas, dum diſponunt, quod judex à quo qui tulit ſententiam diffinitivam, quæ poſtea confirmatur, eam exſequatur, ſcilicet, facta ſibi remiſſione per judicem ad quem, juxta priores ll. & magis communem reſolutionem de jure communi, & prout cenſuit Senatus Neapol. id ita referente Matth. de Afflict. *deciſ. 42. in fin.* Et ita communiter fit & practicatur: quia quoties confirmatur ſententia prima, remittitur exſequutio ipſius ad judicem à quo, qui illam protulit: ad id enim tenetur confirmans, ut prædixi.

Vel ſecundò, † ut evitetur etiam prædict. correctio, poteſt reſponderi, ut dict. ll. Regiæ probantes ad judicem qui priorem ſententiam tulit, quæ poſtea confir- 8
matur, pertinere exſequutionem ipſius, loquantur in judice ordinario, ut patet ex ipſis ibi, *El alcade*, qui judex ordinarius eſt (quicquid fluctuet gl. *in dict. §. præterea*) Poterit etiam attento jure communi exſequi ſententiam ſuam, poſtquam fuerit à ſuperiore confirmata, licèt non ſit ſibi remiſſa exſequutio ipſius, ſi coram ipſo, tanquam coram judice ordinario, in genere intentetur actio judicati: quia ubique intentari poteſt, *argumento l. ſi. C. de præſcript. longi temp.* Secus ſi intentetur officium judicis pro exſequutione ſententiæ, *juxta notata in l. miles, §. judicati, ff. de re judic.* quia illud officium non poteſt intentari, niſi coram illo, qui tulit ſententiam exſequendam vel coram alio ad requiſitionem ipſius, *juxta gl. in l. eos, in princ. C. de appellat. & in l. præcipimus, §. in his, eodem tit. ita in ſpecie declarat Bal. in dict. l. eos, num. 6. & ibi Salycet. num. 9. idem Bald. in l. tale pactum, §. qui provocavit, nu. 10. ff. de pact. quem refert & ſequitur Feln. in dict. cap. paſtoralis, §. præterea, num. 14 de officio delegat. ſequitur etiam Alexand. in dict. l. à Divo Pio, in princip. num. 21.* Tenendum igitur eſt, exſequutionem primæ ſententiæ confirmatæ officio judicis petitam pertinere tantum ad judicem ad quem, confirmantem, niſi ipſe, prout tenetur, eam remittat judici à quo, actione verò in factum ex ſecunda ſententia poſſe agi coram primo judice, non tanquam

primo ſed tanquam ordinario rei : quia actio in factum ex ſententia coram quocunque ordinario poteſt intentari ſecundum ſuprad. Doctores.

9 In cauſis autem † exſequutivis cavetur in l.33. tit.4. *de los adelantamientos*, lib. 3. Novæ Collect. Regiæ, *Que quando algun pleyto de execucion veniere en grado de apelacion, y confirmare el alcalde mayor la ſentencia, remita la execucion al inferior, y no la haga el.*

Ultimò eſt advertendum, quod ſi appellatio fuerit deſerta & ſic ſententia prima tranſierit in rem judicatam vel judex appellationis pronuntiaſſet fruſtratoriam fuiſſe appellationem, primus judex exſequitur, *ut in ca. cum Eccleſia, cum gloſſ. de appellat. & ibi notant Doctor. maximè Abb. Maranta ubi ſupra, n.7.* Idem ſi
10 prima † ſententia confirmetur per deſertionem appellationis lapſu fatalium: quia tunc ex prima ſententia oritur actio, *ut in l.fin.8.illud, ibi, Tanquam licet ab initio, C.de tempor.appel. cum ſimil.& dict. l.Regia 6. ibi. O paſſado en coſa iuzgada.* Et ita tenent Doct. ſupra dicti ſine contradictione, eſtque communis theorica *ſecund. Octavian.Veſtr.ubi ſupra, n. 9. & ibi ipſius additio in adnotatione ad ipſum, n.31.* ubi ampliat, etiamſi prima ſententia confirmetur ex deſertione per lapſum fatalium:
11 quia eſſet hoc caſu confirmatoria judicis † appellatione potiùs abundans, quàm neceſſaria, & ex ſuperflua pronuntiatione judicis ad quem, non devolvitur ad eum exſequutio, *ſecundum Bald. in l.pen.in fi. C. quorum appellat.non recip. Francus in c. ex ratione, col. antepenul. verſi. ſed dubitatur pone, de appellat.* apud quos idem deciditur, quando conſenſu expreſſo partium fuit tranſactione ab appellatione receſſum, vel quod uterque judex exſequi poterit, de quo etiam videndus eſt Azeved. *ubi ſupra, n 5.*

QUÆSTIO XCVIII.

In l.10. tit. 17. lib.4. Novæ Collect. Regiæ.

An dicta lex Regia locum habeat etiam in criminalibus: ita ut in eis ſola veritate inſpecta in proceſſu probata judicandum ſit, etiamſi deficiant ſolemnitates juris.

SUMMARIA.

1 *Lex 10.tit.17.lib.4.diſponens quod hodie in hoc regno judicetur ſola facti veritate inſpecta, juſta atque litium exſtinctiva eſt adverſus Menchacam.*

2 *An eadem l.locum habeat in criminalibus? deciditur affirmativè, n. ſeq.*

3 *Omiſſio ſolemnitatis l. libellorum, ff.de accuſat. inducit nullitatem ipſo jure, etiamſi pars non opponat.*

4 *Solemnitas dict.l.non requiritur, quando proceditur ſola facti veritate inſpecta.*

5 *Reo poſtulante exprimi locum & tempus commiſſi delicti ad ſui defenſionem faciendam, exprimi debet neceſſario, ut veritas probetur, ſecundum quam eſt judicandum juxta d.l.Regiam, quæ non tollit probationem neceſſariam, nec defenſionem rei; quæ eſt juris naturalis, & n. 7.*

6 *Si accuſator in libello expreſſerit menſem & annum, locumque commiſſi delicti, idque non probaverit, ſed alio tempore vel loco commiſſum fuiſſe delictum, condemnatio ſequi non debet, ſed abſolutio.*

QUæro de intellectu *l. 11. titul.1. lib.3. Ordinam. veter. quæ hodie eſt leg.10. titul.17. 4. Novæ Collect. Regiæ*, ubi in ſumma habetur, quod in his Regnis Caſtellæ & Legionis omiſſio eorum, quæ ſunt ordinis ſubſtantialis judiciorum, non vitiat proceſſum: ſi tamen ex actis proceſſus veritas apparet, ſecundum eam eſt judicandum, quamvis deficiat ſolemnitas à jure requiſita, dum tamen in petitione actoris vel accuſatoris contineatur res, quam ipſe petere intendit, *ut latius declaratur in dict. legibus.* Et † in- 1
primis ex *dict. l.11.* nonnulli judicantium in caſib. non paucis ab illa lege non cogitatis diſpenſare didicerunt, unde lites injuria proferuntur, ſicque lex illa non levem proferendarum litium præbuit occaſionem, dum eas citius finire curavit, ut noviſſimè exiſtimavit Mench. Regius Senator de *ſucceſſ.cert.§.1.n.4. verſ. Hinc etiam dicebam.* Sed parcat vir ille perdoctus. Nam lex illa (meo judicio) ſi vera ipſius litera habeatur, clariſſima nedum, ſed etiam juſta atque litium exſtinctiva eſt; menſque ipſius parum aut nihil latens, quod aliud quibuſdam viſum fuit, vitio literæ & impreſſorum potius tribuendum eſſe quàm legiſlatori culpæ imputandum. Quo circa cum in compilandis dudum legibus hujus Regni magna cura & diligentia adhibita ſit; hinc eſt ut emendatior litera conſtituatur atque reſtituatur *in dict.l.10.* ut in pluribus ejus partibus evidenter apparet: Quo fit, ut lex in ſuam priſtinam literam ac verum ſenſum redacta ac demum reſtaurata ſit, ut ex inſpectione utriuſque conſtat: quamvis à diverſis conditoribus ſint ſubſcriptæ.

Prima † igitur quæſtio circa eandem legem erit, *an* 2
locum habeat etiam in criminalibus, ita ut in eis ſola facti veritate inſpecta in proceſſu probata judicandum ſit, etiamſi deficiant ſolemnitates juris? & videtur quod non tum quia litera antiqua loquitur tantum in civilibus; tum etiam quia ſolemnitas *l. libellorum. ff. de accuſ.& l. 14. tit. 71. part. 7.* (cujus omiſſio † inducit nullitatem 3
ipſo jure, etiamſi pars non opponat, ſecundum communem, quàm refert Julius Clarus *in practic. criminali, §.fin. quæſt.12. in verſ. dixi exprimendum*) non ſolum concernat quæ ſunt juris poſitivi, ſed etiam defenſionem, quæ eſt de jure naturali & ideo non videtur tolli per ſtatutum: quibus rationibus hanc opinionem tenet Greg. Lopez *in dict.leg.14.in gloſſ. La acuſacion, ad medium, in verſic. Sed quid ſi ex forma, eandem probavit & Menchac. de ſucceſſ. creat.§.2. numer.4. verſic. Hæc fallunt*, ea ratione, quod non oporteat legem hanc, cum ſit exorbitans, extendere contra omnia jura: *item & Doct. Anton de Padilla, in l.ſi qua beneficia, num. 32. C. de diverſ. reſcript.* eo quod eadem ſolemnitas ſit admiſſa apud nos pragmatica ſanctione Complutenſ. anno 1503. cap.3. ex qua etiam hodie vigere apud nos ſolemnitatem d.l.libellorum reſpondet Avendan. *reſpon. 1.num.23.*

Sed his non obſtantibus, contraria ſententia veriſſima eſt & tenenda per literam noſtræ legis *1.tit.17.lib. 4.Novæ Collect. Reg.* ubi expreſſè ſancitur in criminalibus idem quod in civilibus, ut patet ibi: *Por ende eſtablecemos aſſi en los pleytos civiles como criminales,* & ibi, 5
que ſi la demanda, o acuſacion pareſciere aſſentada en el proceſſo, &c. & ibi, *Conteniendo ſe toda via en la demanda la coſa que el demandor entendio demanda, o el acuſador pedir ſeyendo hallada y prouada verdad del decho por el proceſſo, &c.* Quam literam fortè non viderunt prædicti auctores tenentes contrarium, quamvis in originali manuſcripto litera antiqua dict. leg. aſſerebat; *Demandada, o acuſacion*, & fuit minutè tranſcripta, ut teſtis eſt ocularis Avendanus *ubi ſupra*, dicens hoc eſſe conſonum diſpoſitioni juris communis, *ſecundum Puteum* quem refert, & ita ipſe Avendanus expreſſim tenet hanc ſecundam partem cum reſtrictione *de qua infra.*
Secundò † etiamſi litera hujus legis id non expreſſiſſet, 4
prout exprimit pro hac eadem parte facit; quia diſpoſitio dictæ *leg. libellorum*, non procedit, nec ſolemnitas illa requiritur, quando proceditur ſola facti veritate inſpecta, *ut conſuluit Alexan.conſil.6.colum.1.vol.3.So-*

cin. conſil. 109. *clarum eſt, vol.* 1. *Bellonus conſil.* 63. *num.* 3. ſed hodie procedi debet hoc modo; *ut in noſtra lege Regia.* Igitur, &c. Quo fundamento hanc opinionem in terminis noſtræ legis Regiæ, quamvis prædict. ipſius veram literam ignoraverint, probavit Anton. Gomez *in* 3. *tom. & cap.* 11. qualiter formetur accuſat. *num.* 1. dicens, quod hodie in noſtro regno non requiritur talis ſolemnitas accuſationis in criminalibus pro forma, imò ſi omittatur, proceſſus valet & tenet & poteſt ſequi condemnatio, licet de conſuetudine ſemper ponatur. Eandem partem ſequitur etiam Didac. Perez expreſsè *in dict. leg.* 11. in *gloſ. que ſon de la ſolenidad,* & in gl. *Demanda y acuſacion,* & Ludovic. Mexia in leg. Toleti. *de los terminos,* in nono fundamento, prim. part. numero 17. Et ita eſt tenendum indubiè per literam noſtræ legis jam ſupra relatam, junctis illis verbis, *O des falleſciere el pedimiento, o alguna de las ottas coſas que en ella deuian ſer pueſtas, o otras que ſon de la ſolenidad y ſubſtancia del orden di las iuizios, & ibi. O faltare en la demanda el pedemiento, o alguna de las coſas que en la demanda deuenſer pueſtas, ſegun ſutileza de derecho.*

Non obſtat 1. & 3. fundamentum contrariæ partis, qua ipſa jam ſunt ſublata per noſtram legem. Non ob-
5 ſtat † & ſecundum, nempe quod prædicta ſolemnitas concernat etiam defenſionem, quæ eſt juris naturalis, quia reſpondeo id procedere poſſe, quoties res poſtularet exprimi locum & tempus ad ſui defenſionem probandam, putà quia intendat coarctare negativam, tunc enim exprimi & probari debet, ut veritas probetur ſecundùm quam eſt judicandum, *ut in noſtra lege.* Aliàs erit proceſſus nullus. Tum etiam quia concernit defenſionem rei, quæ eſt juris naturalis, quæ non eſt ſublata à noſtra lege, quinimo ipſa requirit omnem probationem neceſſariam ad eruendam veritatem, ut ſecundum ipſam judicetur, ut patet ibi, *Seyendo hallada y prouada la verdad del hecho por el proceſſo.* Pro qua reſponſione expreſſius conducit verſic. final. ejuſdem noſtræ legis ita diſponens. *Y anſimiſmo que ſe las coſas que fueren de ſuſtancia del iuizio, y la parte pidiere declarando las, que la otra parte las guarde, y no quiſiere ſiendole mandado: y lo mi mo en no jurar de calumnia, ſiendole pedido y mandado dos vezes, que entonces ſentenciando el iuez ſin hazer lo fuſo dicho, ſea auido el pleyto por ninguno y el iuez condenado en coſtas.* Quo legis temperamento planiſſima redditur hæc ſecunda pars, ac ſatis probata & juſtificata, quandoquidem reus poteſt petere ut ſervetur dicta forma ſubſtantialis *leg. libellorum, & leg. Partitæ,* quæ alias omiſſa, etiam parte non opponente vitiabat ipſo jure proceſſum, ſecundum communem ſupra relatam, hodie ita demum ſi à parte petatur & à judice præcipiatur obſervari: tunc enim ſi adhuc omittatur, erit nullus proceſſus & judex in expenſis condemnabitur, & ſic noſtra præſens quæſtio deciſa eſt per hanc l. Regiam, & abſque dubio remanet.

6 Quinimo † ſi accuſator ſponte poſuerit in libello menſem & annum, locumque commiſſi delicti prout de jure communi requiritur, & non probavit illo anno, menſe & loco eſſe commiſſum, ſed alio tempore vel loco, non debet ſequi condemnatio, ſed abſolutio: quia hoc caſu locus & tempus ſunt de forma & ſubſtantia accuſationis & libelli: Item quia diverſitas temporis vel loci inducit diverſitatem delicti, & per conſequens non reperitur probatum factum & delictum, quod eſt propoſitum atque deductum in judicio, & tamen requiritur probatio ipſius, ut in noſtra lege per quæ ita tenet bene probans Anton. Gomez *ubi ſupra, n.* 2. qui *n.* 5. *&* 6. eſt videndus, quia dicendum ſit, quando accuſator poſuit in libello diem & horam, ad quod non tenetur & non probavit, & Julius Clarus *in pract.*
7 *crim.* §. *fi. q.* 12. *ver.* 4. *ſed quid ſi accuſator.* & † juxta hanc reſponſion. intelligi debet, ſeu potiùs ſalvari, ea quæ tradit Avendan, *ubi ſupra*, quia licèt teneat ex profeſſo hanc ſecundam partem, ut prædixi, eam reſtringit, dummodo libellus accuſatoris habeat locum & tempus ſecundum formam novam poſitam *in d. pragmat. Complutenſ.* Nam ſecundùm ipſum illa forma ſubſtantialis, *l. libellorum*, quia reſpicit probationes coarctando locum & tempus, non cenſetur ſublata ex iſta l. ut per plura inquit probare Marant. *de ord. jud. in* 4. *par.* 1. *diſt. n.* 76. Nam verba hæc intelligi & ſalvari vel potius ſuppleri debent, quando prædict. coarctio loci & temporis requiritur pro defenſione rei, ut facilius poſſit ſuas defenſiones producere coarctando negativam loco & tempore, *ut ſupra eſt dictum*, & cum Bal. & Puteo tenet Marant. *ubi ſupra.* Alàs enim eſſet contra noſtram l. in verbis ſupra relatis, per quæ contrarium in terminis tenent ſupra dicti.

Non obſtat d. ordinatio ſive pragm. nova Complutenſ. quæ corruptè allegatur *c.* 3. *nam eſt c.* 13. *hodie l.* 3. *tit.* 10. *ſupra hoc lib.* quæ ponit formam & ordinem omnino obſervandum de jure Regio contra abſentes, nam ibi nihil de ſolemnitate *d. l. libellorum*, nec de tempore & loco delicti exprimendo.

QUÆSTIO XCIX.

In eandem L.

An proceſſus annulletur propter omiſſionem juramenti de calumnia, quando illud fuit petitum à parte.

SUMMARIA.

1 *Proceſſus jure communi non annullatur propter omiſſionem juramenti de calumnia, etiamſi à parte petatur.*

2 *Jure autem Regio videtur eſſe Antinomiam ante novam hujus Regni legum collectionem: ſed poſtea vera reſolutio eſt, ut ſi bis fuerit petitum & juſſum præſtari, & non fuerit juratum, ſed judex eo omiſſo protulerit ſententiam diffinitivam in cauſa, proceſſus ſit nullus, aliàs ſecus.*

3 *Non ſufficit quod bis fuerit petitum juramentum calumniæ, ſed etiam requiritur quod bis ſit juſſum præſtari, ad hoc, ut ejus omiſſione proceſſus & ſententia annulletur, & judex in expenſis condemnetur.*

4 *Publicatio proceſſus eſt de ordine judiciali, non verò de ſubſtantia judicis, ideo ſi omittatur, ſit injuſtitia, non tamen cauſatur nullitas, & n.* 5. *&* 6. *jure Regio idem eſſe probatur adverſus Didacum Perez.*

5 *Si tamen bis fuerit petita publicatio proceſſus, & omittatur, vitiabitur proceſſus, ſecus ſi ſemel tantum.*

QUæro † ſecundò, *an proceſſus annulletur propter omiſſionem juramenti de calumnia, quando illud fuit petitum à parte?* Et de jure communi quod non annulletur, ſi judex non deferat prædict. juramentum, 1
quamvis à parte petatur, probavit Bald. *in leg.* 2. *q.* 2. *princip. ff. de jurejuran.* quem ſequuntur & defendunt dicentes eſſe notandum in practica, *Ripa num.* 3. *Cur. Junior. n.* 2. *in l. admonendi. ff. de jurejur.* contra cautelam Matthe ſilan. *notabil.* 65. quamvis Jaſ. *in l. jusjurandum & ad pecunias,* §. *qui juſiurandum, n.* 3. *ff. de jurejur.* videatur reprobare Baldum *ubi ſupra.* De † jure au- 2
tem Regio videtur eſſe Antinomia, ante Novam legum hujus Regni Collectionem. Nam dict. *l.* 11. *tit.* 1. *lib.* 3. *Ordinam. veter.* aſſerebat ſecundum antiquam literam quod omiſſio juramenti de calumnia, quamvis à parte peteretur, non vitiat proceſſum. Rurſus l. fin. tit. 4. eodem lib. 3. Ord. vet. probat. *Que ſi el juramento de calumnia*

nia fuere dos vezes pedido, y no fuere fecho por aquel à quien es demandado, que el proceſſo ſea anulado, y el iuez ſea condenado en las coſtas. Quam contrarietatem hoc diſſolvebat Joan. Matienco *in ſuo dialogor elat. c.45. n. 9. nempe d.l.11.* ut noviorem corrigere dict. l. ult. Sed verior intellectus & concordia eſt, ut d.l.11. intelligatur, quando ſemel tantum fuit petitum juramentum de calumnia & non præſtitum, tunc enim non vitiatur proceſſus, cum id ſonent verba illa, *Demandado*, quia debent intelligi pro prima vice, *juxta regulam l. boves, §. hoc ſermone ff. de verborum ſignific.* dict. vero l. fin. expreſſè loquitur, quando bis fuit petitum juramentum de calumnia, & non fuit præſtitum, quia tunc erit nullus proceſſus propter omiſſionem dict. juramenti bis petiti. Hanc concordiam in primis probat eademnet l. 11. ſecundum veriorem literam, quam reſtituit Didac. Perez ex antiquis Codicibus *in d.l. fin. col. 949. circa fin.* addens ad d.l.11. ſequentia verba, *Pero ſi en aquellas coſas que ſon de la ſuſtancia del iuyzio, la parte pidiere al iuez que guarde la orden del derecho en qualquier a dellas nombradamente, ela non guardare, o el juramento de calumnia pedido dos vexes, no lo fiziere, que entonces ſea auido el proceſſo por ninguno, aſſi como es dicho, y el acalde ſea condenado en las coſtas.* Tum præterea hanc concordiam tenet Avend. *in 1. reſponſ. n.6. & Didac. Perez in utraque l. col. 709. & col. 449. & Ludov. Mexia in l. Regiæ Tholeti, De los terminos in 4. fundament. part. n.9.* ubi defendit eam ab impugnatione relatoris, ubi ſupra, noviſſiméque eadem concordia probatur *per l. 10. tit. 17. lib. 4. Novæ Collect. Reg.* quæ ſumpta fuit à dict. l. 11. & dict. l. fi. Nam dicitur in dict. l. 10. *Que ſi el juramento de calumnia no ſe hiziere eſtando pedido por la parte una vez ſolamente el proceſſo y ſentencia que ſe diere, no ſea nulo pero, que ſi ſiendo pedido y mandado dos vezes, no hizieres ſentenciando el iuez ſin hazer lo ſuſo dicho, ſea auido el pleyto por ninguno, y e iuez condenado en coſtas.* Itaque noſtra hæc l. Novæ Collectionis ſuſtulit prædict. dubium & ſcien-
3 ter ac ex propoſito clariſſimè illud decidit. Addit † tamen illud. *Que ſea amandado* per judicem bis: Non igitur ſufficit quod bis ſit petitum juramentum calumniæ, à parte, ſed etiam requiritur quod bis ſit juſſum præſtari, ad hoc ut ejus omiſſione proceſſus & ſententia annullentur, judex in expenſis condemnetur: ſicque l. hæc in hoc approbat dictum Bald. *ubi ſupra*, tenentis non annullari proceſſum propter omiſſionem juramenti de calumnia à parte petiti: niſi judex illud deferat, quamvis dict. l. Regia requirat, quod bis petatur & bis jubeatur præſtari prædict. juramentum, ad hoc ut ipſius omiſſio vitiet proceſſum, quod eſt ſummè notandum. Et noviſſimè idem tenet D. Azevedan. *in præſenti, num. 13.* addens requiri, etiam ut bis intimetur.

4 Quo fit, † quod cum publicatio proceſſus ſit de ordine judiciali, non verò de ſubſtantia judicii ſecundum communem opinionem, quam refert Avend. *d. 1. reſponſ. num. 8.* dicens; quod ſi non fiat publicatio, eſt injuſtitia non tamen cauſatur nullitas & ſic poterit ab omiſſione appellari, *ut in l.4. tit.16. lib.3. Ordin. veter. in verſicul. O ſi la parte pidiere traſlado. Hodie eſt l.3. tit.18. hoc lib.4. Nov. Collect. Reg.* Eſtque crebrior opinio, teſtium ac proceſſus publicationem non eſſe de ſubſtantia judiciali, & ideo ejus omiſſionem non annullare ſententiam poſtea latam, *ut plures referens teſtatur Jac. Menoch. de arbitr. judic. lib.1. quæſt.33. n.1.* ubi *n. ſequent.* probat id procedere etiamſi à parte ſit petita publicatio teſtium licèt ab omiſſione poſſit appellari, & publicationem proceſſus eſſe de ordine, non vero de ſubſtantia judicii, probat cum aliis Didac. Perez *in dict. l. fi. gl. fi. & in Rubric. tit. 11. lib.3. Ordin. col. 1155. & Mexia ubi ſupra n. 10.* teſtatur communem ex teſtimonio Marantæ, plures referens Ignatius Salcedo *ad adnotat. ad reg. Bern. Diaz. ſuper reg. 758.* & etiam ſi de jure Regio eſſet formalis publicatio teſtium, & de ſubſtantia judicii, *ut arbitratur Didac. Perez d. col. 1155. per l. 1. tit. 1. l. 3. Ordin. veteris, ibi, Publicados los dichos teſtigos. Adde in pragm. 42. del Reyno c.18. in verſ. Deſpues de las probanças publicadas.* Quod tamen non probo, quia id potius ordini quàm ſubſtantiæ judicii connumerandum eſt ut patet: quia dictus titulus 4. *lib.3. Ordin. vet.* intitulatur, *De la orden de los iuyzios, y juramento de calumnia*, & dict. l. in verbis ſupra relatis poſſit etiam ſecundum d. diſtinctionem intelligi, ut adverſus Didac. Perez ubi ſupra aſſerit Ignatius *ubi ſupra.*

Adhuc † tamen utcumque ſit licèt uſu recepta ſit publicatio teſtium, non cauſatur nullitas ex omiſſione publicationis teſtium petitæ, ut præter ſupra dictos auctores conſtat ex noſtra *l.16. tit.17. lib.4. Nov. Collect. Regiæ*, & dict. *l.11. Ordin. veter.* dum diſponunt, non annullari proceſſum ex omiſſione ordinis ſubſtantialis judiciorum ut patet ibi: *O que des fallecen las otras ſolenidades y ſuſtancias de la orden de los iuyzios.* 5

Si tamen † bis petita publicatio teſtium vel proceſſus omittatur vitiabitur proceſſus: ſecus ſi ſemel tantum fuerit petita, argumento earundem legum in eo quod diſponunt de juramento de calumnia omiſſo bis petito & juſſo præſtari, & quia geminata petitio majorem firmitatem ac vim habet. Ita in terminis tenet Didac. Perez *in d.l. fin. col. 52.* quem refert & ſequitur Mexia, *ubi ſupra, num. 11.* 6

QUÆSTIO C.

In eandem L.

An attenta d. l. Reg. agens ex una cauſa, & aliam probans, obtinere debeat ob illam probatam, licèt in judicio non deductam.

SUMMARIA.

1 *Agens ex una cauſa & probans aliam, an in hoc regno obtinere debeat? & num. ſeq. reſolvitur affirmat. præcipuè, n. 8.*
2 *Quando proceditur ſola facti veritate inſpecta, poteſt proferri ſententia non conformis libello.*
3 *Jure communi attento deducens rem ex una cauſa in judicio & probans ex alia, non debet obtinere.*
4 *Litis conteſtatio eſt de ſubſtantia ordinis proceſſus, qua omiſſa proceſſus debet pronuntiari nullus.*
5 *Deducens rem in judicio ex una cauſa, & probans ex alia per confeſſionem alterius partis, debet obtinere, etiam de jure communi.*
6 *Contra confeſſionem partis non admittitur probatio, niſi erroris.*
7 *Judex non debet admittere probationes, quæ non deſcendat ex libello.*
8 *Publicatis atteſtationibus admittitur quis ad probandum id, de quo ante publicationem inſtrui non potuit.*

QUæro † tertiò, *an attentis præd. ll. Regiis, quæ diſponunt, ut hodie in his Regnis judicetur ſola facti veritate inſpecta in proceſſu probata agens ex una cauſa, hoc eſt, deducens unam cauſam, & aliam probans, obtinere debeat ob illam probatam, licèt in judicio non deductam?* Et videtur quod ſic, *arg. text. & ibi notat Bart. in l. Æmilius Largianus, ff. de minor. 2. col. in fin. n.5.* Secundo, per præd. ll. Regias, quæ non conſiderant cauſam, ſed rem quæ petitur, ut conſtet in veritate, quod illa pertineat ad actorem, de cauſa autem petendi nihil dicunt, ſed tantum de re petita, quod operantur 1

verba

verba illa, *Que ſe iuzgue ſegun la verda que hallaren pro vada*, non autem dicit, *Que hallaren pedida*. Tertio, quia licèt alias ſententia debeat eſſe conformis libello, *ut in l.ut fundus,ff.communi dividun.cum ſimil.* aliter enim lata eſt nulla, *ut latè probat Sebaſtian. Vant. de nullit. ſentent.ex defectu proceſſus,&c.nu.97.& eſt l.16. titul.12.part.3.& ibi Gregor.Lop.in gloſſ.magna*: tamen
2 quando † proceditur ſola facti veritate inſpecta poteſt ferri ſententia etiam non conformis libello, & ſuper alio quam ſuper petitis *ſecundum Jaſ. in l.vinum, colum. 17.ff.ſi cert.pet.quem refert & ſequitur Marant.in repet. l.is poteſt,n.194.ff. de acquir. hæred.* tandem in terminis ſimilis ſtatuti hanc opinionem expreſſim probant Maran.*de ordin.judic 4. part.9. diſtin. n.17.& in tit.de ſentent.n.65.& 66. & plures referens Aymon Cravet. conſ. 198.num.7. Menochius de arbitr.judicum lib. 1. quæſt.9. n.2.& iterum quæſt.30. n.5. & deciſio Pedemonta. num. 21.& ſequ.* Et hanc ſententiam plurimos referens teſtatur magis communem Ludov. Mexia *in l.Regia Tholet.de los terminos,in 9.funda.1.part. n.13.14.& 15.ſequitur plures allegan.Petr.Sur.conſ.12.n.74.* quam etiam attenta noſtra dict. l.Regia 11. in hoc regno probarunt Ant.Gom.3.*tom.c.11.qualiter formetur accuſat.n.6. circa fin.* ubi ampliat in criminalibus,& Avendan.*reſponſ.1. num.21. & 22.* dicens iſtud præmaximè ſine dubio procedere, quando in libello ponitur illa clauſula (*Super quibus omnib.peto juſtitiæ complementum.*) Nam iſta clauſula operatur, ut ſuper non petitis, ſi tamen ex eodem fonte procedant,poſſit proferri ſententia,& judex poteſt in hoc impartiri officium ſuum ad utilitatem privatam *ſecund.Ant.Capi deciſ.10.in fi.* Idem probat,ſtante ſimili lege, *deciſ.Pedem.ubi ſupra n.22.*

3 Sed contra † hanc opinionem fortiter urget primò, quia ratio, quare de jure communi deducens in judicio ex una cauſa, & probans ex alia, non debet obtinere, *ut in l.qui habebat ff. de inſtito. action. & in l.1.ff.ſi menſ.falſ.mod.dix.* per quæ jura hæc eſt communis opinio,*ut plures referens teſtatur Anton.Gom. in l.45.Taur. n.159.col.2. Menoch. de arbitr. judic. lib.1.q.30.num.1. refert alios bene amplians Mexia ubi ſup.n.12. & Vanti. ubi ſup.ea eſt ſecund.Bal.in l.12.num.1.ad fi.C.de probat.* quia in ea cauſa probata, non fuit lis conteſtata, cum in judicio non fuerit deducta: Si enim deduceretur poſſet pars adverſa contrarium probare, & ſic remanet indefenſus, quare condemnari non debet,ſed ad aliud judicium remitti cauſa illa, ut ſuper ea de novo agatur.
4 Litis † enim conteſtatio eſt de ſubſtantia ordinis proceſſus, qua omiſſa proceſſus debet pronuntiari nullus ſecundum communem ſcholam doctorum *in c. uno, de litis conteſt.* ubi notat Bal. quod conteſtatio litis eſt lapis angularis: quo fit, ut ſupra d. proximè communis ſen-
5 tentia probata *in d.l.habebat,ff.de inſtit. actio.* non † procedat, quotieſcunque conſtat de altera cauſa non deducta in judicio, vel de jure alterius per confeſſionem alterius partis: tunc enim poteſt actor petere confeſſionis exſequutionem abſque eo quod alio judicio utatur, *ſecund.Fulgoſ.in l.1.n.2. ad fi.ff.de Public.* quicquid alias velit gl. mag. *in §. ſed iſta quidem, verſ. quinto, quod credat.Inſtit.de act.& gl.in d.l.1.ff.de Public. verb. non à domino*: nempe aliud judicium requiri, licèt per confeſſionem conſtet: hoc namque neceſſarium non eſt, cum ipſa pars contra ſe fuerit confeſſa: contra cujus confeſ-
6 ſionem non admittetur probatio in contrarium, † niſi erroris, *ut in l.error. C. de jur. & fact. igno.* dummodo confeſſio præd. ſit clara & in judicio facta, *ut in l.unic. C.de confeſſ.& in l.5.tit.21. hoc lib.4.Novæ Collect.Reg.* Alias ſecundas rationes dict. communes ſententiæ refert Menoch. *dict. quæſt.30.n.2.* ſed modo ſup. proximè relata militat etiam hodie attenta hac noſtra l. Regia. Ergo, &c.

7 Secundò, † contra eandem magis communem ſententiam in noſtra l. probatam facit dictum Bald. ab omnibus frequentiori calculo receptum *in l.1.n.7.verſ. ultimo nota,C.ut poſſeſſ.legat.* (id ita teſtante Mexia *ubi ſupra, n.14.*) aſſerentis quod judex non debet recipere probationes, quæ non deſcendant ex libello, & quando libellus & probationes ſunt diverſi generis, oblatio talium probationum nihil operatur, præcipuè attenta Pragma.Regia 42.*de la orden judicial* c.12. ubi diſponitur quod articuli & probationes fieri debent juxta tenorem & formam petitionis ſeu libelli, & inquit Bald. *in l.per hanc,col.5.C.de tempor. appell.* quod eſt de ſubſtantia judicii, quod proponatur exceptio, quia non proderit probare factum, niſi poſita ſit exceptio, *ut refert & ſequitur Greg.Lop.in l.8.titul.3.part.3.* cum ergo probatio diverſi generis ſit, & ſuper non deductis in libello, ob idque rejiciatur & pro infecta habeatur, conſequens eſt, reum neceſſario abſolvendum eſſe ab obſervatione judicii: Quo ſolo fundamento hanc opinionem probat & tenet in practica adverſus communem: Imò quod probans ex alia cauſa quam in libello contenta atque deducta, ſtantibus dict. l. Regiis, ſeu ſimilibus ſtatutis, ſuccumbat Mexia *ubi ſupra dicto numer. decim. quart.* dicens ita reperiſſe tenere Claud. *in l.fin.ff.de liber. & poſthum.& n.15.* ponit concordiam inter has duas opiniones ut prima, quæ eſt magis communis procedat, quando de impertinentia articulorum & probationis oppoſitum non fuiſſet: altera verò (quæ eſt ſua opinio) quando à parte publicatione facta id opponeretur, ex doctrina Bartol. *in leg. ſi duo patroni, §.Julianus, colum.2.n.10.ff. de jurejur.per text.ibi,contra communes etiam plurib.fundamentis tenet Valaſc.in tract.de jur.emphyt. q.6.n.12. præcipuè in Regno Portugalliæ*, ut ibi probat.

Quid tenendum? Mihi prior opinio non ſolùm receptior, ſed verior & tenenda videtur. Non obſtat 8
primum fundamentum contrariæ de defectu litis conteſtationis: Quod hodie ſine ipſa valet proceſſus, nec eſt neceſſe reum cogere, ut litem conteſtetur, ut probat Avendan. *d.reſponſ.1.num.21.* Quod maximè procedit parte non petente, alias ſecus,*ut in hac l.per quam ita tenet idem Azeved.hic n.1.& in l.1.n.17.cum ſeq.tit. 4.hoc lib.4.ubi ſic intelligit Avend.ubi ſupr.* Non etiam obeſt, quod in cauſa non deducta, quamvis poſtea probata reus remanet indefenſus quia non potuit inſtrui, aliàs ſi ſciret, probaturus contrarium: quoniam etiam publicatis atteſtationibus admitti poterit ad probandum (ſi velit) contrarium, cum ante probationem ſuper hac probatione contraria inſtrui non potuit, per tex. *in cap.ex tenore 35. in ordine de teſtib.* ubi gloſ. *verb. Admittendis*, hoc notat allegans alia jura & illum tex. hoc modo intelligit, Abb. *ibi num.4.* eſtque hic intellectus illius text. communis ſecundum Felin. *ibi num. 4.* ſicque hoc modo reo ſuccurretur, ſi aliquam defenſionem habeat adverſus cauſam probatam non deductam in proceſſu: quod ſi id non petat, ſibi imputet. Non obſtat etiam dictum Bald. *in dict. l.1. n.7. C. ut in poſſeſſ. leg.* nec dict. Pragmatic. Reg. quia nos agimus quando probatio ex alia cauſa quam deducta in judicio fuit admiſſa & probata, quia multa prohibentur fieri à principio, quæ poſt facta tenent, *juxta leg. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni jur. & ibi latè Jaſon.* Non etiam placet concordia ſupra aſſignata ex doctrina Bart. *in dict. §. Julianus*, quoniam ipſa procedere poterit attento jure communi, non verò ſtante noſtra l. Reg. qua noſtra ſententia communis optimè probatur, ut ſupra eſt dictum in principio hujus quæſt.

QUÆSTIO

QUÆSTIO CI.

In eandem L.

Actor an obtinere debeat, ſi in libello actionis, ubi narratur factum, deficiat petitio, ſi tamen veritas probata eſt in proceſſu.

SUMMARIA.

1 *Actor an debeat hodie jure noviſſimo Regio obtinere, ſi in libello actionis, ubi narratur factum, deficiat petitio rei, adeſt tamen veritas probata in proceſſu? quod ſic.*

2 *Etiamſi ſola facti veritate inſpecta procedendum ſit, adhuc tamen perſona judicis, actoris & procuratoris debet legitimari, ſicque de mandato conſtare debet.*

1 QUæro † quartò, *quid ſi in libello actionis, ubi narratur factum, deficiat petitio rei, ſi tamen veritas probata eſt in proceſſu, an actor debeat obtinere?* & videtur quod non, *ex dict.l.*11.*tit.*1. *libr. Ordinament. vet.* ibi, *Contenendo ſe toda via demanda en la coſa que el demandador entendio demandar; e ſiendo hallada e prouada la verdad del hecho, el proceſſo, &c.* Duo igitur copulativè & conditionaliter requiruntur, ad hoc ut actor obtinere debeat, nempe. *Que ſe contenga toda via demanda en la coſa quel demandador entendio demandar, y que ſe prueue la verdad del hecho.* His igitur deficientibus, vel quolibet eorum, non procedet dicta lex ex quibus verbis Doct. noſtri Hiſpani deducunt expreſsè requiri qualem qualem petitionem: nam aliàs judex non poſſet ſententiam proferre, nec pars ſciret, an agere vel cedere debeat, & ſic requiritur petitio taliter formata, quod poſſit ad eam proportionari ſententia, ſaltem ſecundum intentionem petentis, ut jure quoque communi ſtatutum eſſe probat Avendan. *ubi ſupra, dict. num.* 21. *reſponſ.*1. *cum Puteo & Maranta, quos refert*: Fatuus n. eſſet judex qui ultra petita pronuntiaret, *ut in cap. licet Heli, & ibi Doct. de ſymon.* quia ſententia debet eſſe conformis libello, *ut in l. ut fundus ff. commun. divid.* Sed nihilominus quamvis hæc ſententia vera eſſet, attento jure communi, *item dict. l. Reg.*11. Verùm hodie noviſſimè attentâ noſtra *leg. decim. titul.*17. *libro quarto, Novæ Collectionis Reg.* ipſiuſque litera, quæ eſt correctior & emendatior, contrarium videtur tenendum, nempe, quod ſi in libello actionis deficiat petitio, dum tamen in eo contineatur res, quam actor intendit petere, probata veritate in proceſſu, debeat obtinere, ut patet ibi. *O faltare en la demanda el pedimiento, &c.* & ibi *Conteniendo ſe toda via en la demanda la coſa que el demandador entendio demandar ſeyendo hallada y prouada la verdad del hecho por el proceſſu.* Itaque in dict. l. 11. non aſſerebatur, *O faltare en la demanda al pedimiento*, ſed, *O minguare la ſobredicha demanda en el pedimiento.* Prætereà dict. l. 11. dicebat *Conteniendo ſe toda via demanda en la coſa, &c.* dict. vero l. 10. non ita, ſed, *Conteniendo ſe toda via en la demanda la coſa que el demandad r entendio demandar*, quæ eſt maxima variatio, conſultoque facta, quæ ſenſum mutat. Sed inſtabis, *quomodo ergo ſequi poteſt condemnatio, etiamſi probetur veritas in proceſſu, deficiente aliquali petitione?* Cui libenter reſpondeo, *Que la demanda ha de ſer clara y cierta que ſe entienda lo que quiſo pedir el actor*, quamvis errore vel incuria deſit petitio, ut ſi clarè factum narretur: & hoc diſponit perſpicuè dicta lex 10. in verbis ſup. relatis & ibi, *ſobre que ſe puede dar cierta ſentencia.* Quod comprobari poteſt argumento *l. verbum volo, C. de fideicommiſſis*, ubi dicitur, Verbum, *volo*, licèt deſit, tamen quia additum perfectum ſenſum facit, pro adjecto habendum eſt, *l.*3. *§. qui Marco ff. de ann. leg.* Inde Doct. notant, quod ſcriptura ſuppletur ut actus valeat, quod etiam probant per *l. ſi in teſtamento in princip. ff. de legat.* 1. *& in l. unum ex familia, §. ſi omiſſa, l. cum pater, §. cum imperfecta, ff. de leg.*2 *l.*1. *§. fin. ff. de hæred. inſtit.*

Hoc etiam colligitur ex verbo, *Menguare*, dict. l. 11. Nam non dicit, *Faltare*, prout dicit lex decim. qua ponderatione utitur Avendan. *ubi ſupra num.* 18. Ergo ex mente manifeſta ipſius, ſi prædict. l. 11. uteretur verb. *O faltare*, non requireretur qualis qualis petitio: Cùm igitur noſtra lex decima eſt novior, utatur prædict. verb. *Si faltare* ſequitur, ut ſecundùm ipſum non requiratur hodie ulla petitio, præcipuè cum id apertius probetur ex cæteris verbis ejuſdem l. 10. ſupra relatis; quæ ſi videret Avend. non dubito quin hanc noſtram ſententiam, etſi novam, probaret: Quòd ſi iterum replices, quomodo vocari poteſt *Demanda*, ut eam vocat d. l. 10. ſi in ea non continetur petitio? Reſpondeo, eo nomine adhuc vocari poſſe ab intentione & mente agentis, quæ ex ipſo libello colligitur, vel præterea, quia ut plurimum io libello dicitur. *Demanda ante v. m. a. fulano, &c.* Hæc autem noſtra ſententia abſque dubio procederet, ſi in libello adjiciatur clauſula ſalutifera, *ſuper quibus peto mihi juſtitiam miniſtrari meliori modo, quo de jure locum habeat.*

Ultimò † eſt advertendum circa *dict. l.* 10. quod etiamſi ſola facti veritate inſpecta in his Regnis procedendum ſit, adhuc tamen perſona judicis, actoris & procuratoris debet legitimari ſicque de mandato conſtare debet, ut cum aliis probat Avend. *ubi ſupra dict. n.*21. *reſpon.*1. *& Mexia dict.*9. *fundamento, n.*26. 2

QUÆSTIO CII.

In l. 1. *tit.* 18. *lib.*4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Appellatio an debeat reguláriter neceſſario præſentari coram judice à quo, vel ſufficiat illam produci ſolum actorum magiſtro ſeu notario abſque judice.

SUMMARIA.

1 *Appellatio an præſentanda ſit neceſſario coram judice vel ſufficiat illam produci coram notario? Regulariter coram judice præſentanda eſt.*

2 *Hoc fallit, quoties copia judicis haberi non poteſt, vel timetur adiri.*

3 *Sed ubi copia judicis haberi non poteſt, an iterum appellans ante ultimum momentum redire teneatur ad ſuam domum vel tribunal.*

4 *In curia Romana Patres Rotæ ſolent, etiamſi non appelletur apud judicem, nec dicatur de abſentia, nec alio impedimento ipſius judicis, prout ſolent in aliis cauſis in dubio inclinare pro non deſertione.*

QUæro, † *an regulariter appellatio debeat neceſſario præſentari coram judice à quo, an ſufficiat illam produci ſolum coram actorum magiſtro ſeu notario abſque judice?* Et videtur hoc quidem ſufficere ſecundum Bald. in *Authent. quæ ſupplicatio, C. de precib. imperat. offerend. in princip.* ubi Paulus de Caſt. *num.* 4. *Jaſ.* 3. eam opinionem ſequuntur: Item & Marant. *de ordin. judic.* 6. *par. tit. de appell. num.* 122. *pag.* 575. & Bonif. in peregrin. legum Partitarum *in parte appellat. in* 6. *quæſt. in verſicul. item eſt appellandum* 1

landum in ſcriptis, in glo. intimetur, in fin.fol.47.col.2. Pro qua ſententia videtur facere *lex 1. tit.18.lib.4.Novæ Collect. Reg.* dum præfigens terminum ad appellandum à ſententia diffinitiva vel interloquutoria, non meminit productionis coram judice à quo fiendæ, nec quid tale requirit.

Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imò quod regulariter appellatio debeat preſentari coram judice à quo aliàs ſit nulla, prout tenuit gloſ.*in c. ſuggeſtum,verb.Vocem,de appellat.gl.etiam in cap. appellatio, verb.judici,de appellat. in 6. per tex. in cap. ut debitus honor,eodem tit.& in c.biduum 2. quæſt.6.* Eandem opinionem tenet Abb.& alii Doct. *in dict. c.ſuggeſtum, & in cap.fin.ejuſdem titul. & ibi Præpoſit. Philip. Franc. in cap.ſi juſtus metus in verſic.in gl.2.de appellat. in 6. & ibi Præpoſit.ubi plures gloſſ.Doct.atque jura ad idem allegant,& Lapus allegatione 30. Capella Tholoſ. deciſ.* 428. ubi dicitur ita fuiſſe deciſum, *& ibi gl. Guid. Pap.conſil. 198.in prin.* ubi dicit, quod appellatio eſt deſerta: Hanc teſtatur communem Decius *in dict. cap. ſuggeſtum, nu.* 4. ubi plures refert, & deciſ. Rotæ ita tenentes: & ipſe limitat præterquam ſi poſtquam appellatio intimata fuit tabellioni, intimetur judici: Pro qua ſententia eſt optima lex Regia 22.*tit.*23.*par.*3.dum in forma ibi tradita ad appellandum ſemper dicitur, quod libellus appellationis debet loqui cum judice, & expreſſius in verſic. *E quando diere el eſcrito*,& ibi, *Deue lo leer ante el juez ſi lo quiſiere oyr.*Et ita eſt tenendum,prout etiam tenet idem Marant. *ubi ſupra, n.præced.*121. & eſt deciſ. Rotæ *in novis* 50.*de appellat.* tenet etiam Bald. *in dict.c. ſuggeſtum.* Nec contrarium tenet Guido Pap. *quæſt.* 438. *n.*64. *pag.*608. nam † loquitur, quando copia ju-
2 dicis haberi non poteſt, vel quando timetur adiri, ut ipſe auctor ibi dicit *in fin.dict.num.* & præterea conſtat ex Cotis, quas allegat maximè quod Cynus *in l.2. C.de his qui propior met.judic.non appell.* His ceſſantibus, tenet appellationem interponendam eſſe coram judice, *ut ſupra eſt dictum*, quem allegat Guid. Pap. *ubi ſupra*, in ſupra dictis enim duobus caſibus ſpecialibus poteſt coram honeſtis perſonis, notario & teſtibus appellari, nempè quando copia judicis haberi non poteſt, vel quando timetur aditus ad ipſum, ut tenent Doct. ſupra citati & probatur *in dict.cap. ſi juſtus metus, & in dict.l.* 22.*partitæ,ad fin.* & forma quæ tunc debeat ſervari,traditur per Marant. *ubi ſup.dict. n.*121.

3 Et † quamvis ſint, qui exiſtiment, hoc caſu quando copia judicis haberi non poteſt, quod appellans ante ultimum momentum teneatur iterum redire, quia forte alia die judicis copiam non habebit, *ut tradit Felin. in c.ex tranſmiſſa circa medium, verſic. dum ſubdit,n.*5. *de præſcript.alios allegans.* Si tamen appellans non redierit, ſubſiſtit Caſſiado.*deciſ.*8.*de appellat.in princ. ad fi.* ubi latè diſputat ad partes,& tandem in eam partem videtur inclinare, quod ſi appellans exſpectaſſet ultimum momentum, & ipſo ultimo momento adiviſſet ad locum vel tribunalis vel habitationis judicis, volens appellare,nec judicis copiam habuiſſet, ſuſtineretur appellatio: tametſi videretur poſſe appellanti imputari, cur ultimum exſpectaverit momentum: Eandem ſententiam ſequitur Octavian. Veſtr. *in ſua introductio. in formæ, aulæ actionem & judiciorum mores,lib.7.cap.3.n.* 27 *fol.*203. ubi tamen admonet, ut ubi ante momentum judicis copiam non habuiſſes, ſi poteris revertaris alia vice, dicens ita etiam vidiſſe à ſenioribus fieri, & quod paſſim ſervatur: Imò ubi in ultimo momento non habemus judicis copiam ſolemus inquit, ante notarium cauſæ actuarium non ſolum appellare, ſed etiam ab eo apoſtolos petere. Non obſtat modo communi ſententiæ ſupra adductæ noſtra *l.1.Novæ Collectionis Regiæ.* in ea enim non agitur de forma appellationis, nec coram quo interponi debeat, ſed tantum de tempore, intra quod debeat appellari, quare non videtur corrigere jus commune nec d.l.partitæ requirentem, ut coram judice appelletur,imò hoc ipſum preſupponitur, *in l.12. ejuſdem tit.*18.ibi, *No le denueſte,ni le diga mal por ello,mas reciba el alcaday haga loque deue.*

Apud † Curiam tamen Romanam, Patres ſcilicet 4
Rotæ, ſolent etiamſi non appellatur apud judicem,nec doceatur de abſentia vel alio impedimento ipſius judicis, prout etiam ſolent in aliis caſibus in dubio inclinare pro non deſertione per doctrinam Paul. *in l. 1.ff. ſi quis caut.* & quia re dubia exſiſtente, per inclinationem in hanc partem nihil detrahitur de juribus partium, imo videtur tendere ad illorum & majorem veritatis indagationem, ut atteſtatur idem Caſſiador. *ubi ſupra*, ſubjungit tamen in fine, quòd utilis eſſet in hoc articulo Principis declaratio: ſed eam eſſe ſuperfluam affirmare videtur,Octavianus Veſtrius *ubi ſup.* poſtquam res eſt uſu tot annorum,& ſuprema illius auditorii auctoritate pro non deſertione declarata: Et licèt hæc confidentia videatur appellanti præbere occaſionem non appellandi in conſpectu judicis, & ſuo caſu evitandi refutatorios apoſtolos, quos ſi in præſentia judicis appellaſſet, habiturus erat,quoſque evitare non conſuevit eſſe in appellantis facultate, propter honorem judicis ac partis appellatæ præjudicium, nihilominus non conſueverunt præd. Patres hoc reſpicere, cum appellans ſemel adeundo judicem, videatur honori ejus ſatisfeciſſe, & debeamus caſum non reperti judicis,potius ejus abſentiæ, quàm malitiæ appellantis in dubio imputare, *ſecundum Caſſiodorum & Octavianum, ubi ſupra.*

QUÆSTIO CIII.

In L.2.tit.18.lib.4. Novæ Collect. Reg.

An rigor dictæ legis Regiæ ſit ſervandus, quoties facta præſentatione coram judice ſuperiore poſt terminos dictæ legis admiſſaque appellatione per ipſum, conſtat vel probatur de injuſtitia ſententiæ, à qua appellatum fuit, præmaximè ſi appellatus expreſsè de deſertione minimè oppoſuerit.

SUMMARIA.

1 *Appellans quibus terminis jure Regio teneatur ſe præſentare coram judicibus ſuperioribus & ſub quibus pœnis.*

2 *An facta præſentatione poſt dictos terminos,admiſſaque appellatione per ſuperiorem, ſi conſtiterit de injuſtitia prioris ſententiæ, ipſa adhuc firma maneat, appellanſque audiri non debeat? & n. ſeq. ubi quod non audiatur.*

3 *Judex ex officio, etiam parte non opponente, poteſt pronuntiare appellationem eſſe deſertam.*

4 *Judex in dubio non debet pronuntiare appellationem eſſe deſertam.*

QUæro † circa praxin *l.2. tit.18. lib. 4. Novæ Collectionis Regiæ*, qua cavetur,quod appellans debet 1
ſe præſentare coram judice appellationis intra terminum ſibi ad id aſſignatum à judice à quo, qui ſi illum non aſſignet id facere tenetur coram Rege, ultra portus intra 40. dies, citra verò intra 15. dies. Si verò Rex fuerit in oppido, vel appelletur à judicibus oppidi ad judicem majorem ibidem commorantem intra tertium diem, à judicibus verò termini terræ & juriſdictionis ad judices oppidi intra novem dies, à die

die quo appellationi fuerit delatum: quod ſi in his terminis appellans non ſe præſentaverit, ſententia firma maneat, à qua appellatum fuit.

2 *An rigor † d.l.ſit ſervandus, quoties facta præſentatione coram judice ſuperiore poſt dictos terminos, admiſſaque appellatione per ipſam, conſtat vel probatur de injuſtitia ſententiæ à qua appellatum fuit, præmaximè ſi appellatus expreſſe de deſertione minimè oppoſuerit?* Et videtur quod non. Primò, quia judex ad utilitatem privatam non tenetur impartiri officium ſuum circa non petita, *ut in l. 4. §. hoc autem judicium, & ibi Doct. ff. de damno infect.* Secundò quia judicandum eſt veritate inſpectà in proceſſu probata, *ut in l. 10. tit. praced.* & ita viſum fuit quibuſdam advocatis, & forſan ab eis obſervatum.

Ego verò ſemper dubitavi de hac opinione, quin mihi contraria verior viſa fuit & nunc videtur, cum hæc lex introduxerit formam circa præſentationem coram judicibus ſuperioribus in prædictis terminis faciendam, & præterea habeat clauſulam decreti irritantis, hoc eſt deſertionem appellationis facientem ſi præſentatio in eiſdem facta non fuerit quare omnino ſervanda, præcipue cum noviſſimè in nova legum hujus Regni Compilatione fuerit poſita, & ab aliis Regibus cuſtodiri juſſa: ſibique appellans imputare debeat, quod ſe debito tempore non præſentaverit, diligentiaſque debitas fecerit, præmaximè cum bonam cauſſam haberet. Nec obſtat † primum fundamentum con-
3 trariæ partis, nempe quod appellatus expreſſe non oppoſuerit deſertionem: quoniam judex ex officio etiam parte non opponente, poteſt pronuntiare appellationem eſſe deſertam, *ut cum aliis tenet Marant. de ordin. judic. 6. part. titul. de appellat. num. 398. pag. 644. quem refert & ſequitur Avendan. cap. 1. prætor. n. 32. fol. 19. col.*
4 *4.* Nec obſtat † quod in dubio debeat judex ſemper pronuntiare appellationem non eſſe deſertam, quia debet eligere viam mitiorem, per quam jus non remaneat peremtum litiganti, *ut tenent Paul. de Caſt. Alexand. Jaſ. in l. 1. ff. ſi quis caution. Decius & Felin. eoſque referens Marant. ubi ſupra, num. 397.* quoniam hoc procedit eo caſu, quo ipſi loquuntur, quoties eſt dubium, an appellatio ſit, deſerta nec-ne; tunc enim merito, ut in tali dubio non debeat judex pronuntiare eam eſſe deſertam: At in noſtro caſu clarum eſt eſſe deſertam ob non factam præſentationem tempore debito, & à prædicta lege Regia limitato, licet de juſtitia principali liqueat contra ſententiam. Nec etiam oberit ſi dicatur, quod quamvis poſſit judex parte non petente pronuntiare deſertam appellationem, non tamen legimus ad id teneri: poterit ergo ſi malit ipſam non deſertam habere, de cauſſaque principali cognoſcere, cum videat ſententiam à qua appellatum exiſtit prorſus vel aliqua ex parte iniquam, imo rectiùs faciet illam revoçando, ne ex præteritione modici temporis altera pars indebite damnum patiatur, & re ſua vel pecuniis privetur: imo ſcrupulo conſcientiæ carere non videtur hoc caſu judex appellationis jubendo exſequi ſententiam adeo injuſtam, cum poſſet eam reformare. Hæc ſunt quæ me in praxi maximè urgebant, ut hanc partem minimè tenerem, quare aliquando ſimilem caſum decidere recuſavi: nihilominus poterit reſponderi huic ultimæ objectioni, verba noſtræ legis illam excludere, quia ita rigida ſunt, ut penitus juriſdictionem in prædictis cauſſis judici ad quem auferre videantur, & appellanti audientiam denegare, utpote cum ad ipſum non ſint delatæ ex defectu præſentationis in illis terminis fiendæ, ut patet ex lege, ibi: *Y ſi en eſte tiempo no lo quiſiere ſeguir, o no ſe querellare, como dicho es, ſinque firme el juizio de que ſe alcan.* præmaximè cum ſemper appellatus, ſicut appellans petere ſoleat juſtitiam in libello, hæcque ſit clara juſtitia, attenta prædicta noſtra lege Regia. Non etiam obeſt ſecundum fundamentum primæ partis: nempè quod judicandum ſit hodie inſpectâ veritate in proceſſu probata, *ut in l. 16. tit. proxime præcedentis:* quoniam lex illa ad hoc non ſpectat, nec in hoc caſu loquitur, & præterea novior eſt hæc noſtra lex 2. *de las apelaciones*, uno anno paulo plus, minuſve quam illa 10. ut conſtat ex datis ipſarum ſicque hanc ſecundam partem non eligo reſpectu judicum inferiorum: In judicibus inferioribus eam tenuit deciſio ſenatus Luſitaniæ, 38. *n. 1. in prima parte deciſionum:* Supremi namque quid faciant ipſi melius ſciunt: Cum verò ſententia à qua appellatum eſt, non reperitur injuſta, vel etiamſi talis appareat, expreſſe oppoſitum fuerit de deſertione, non video cur ipſa non ſit pronuntianda, ſententiamque præfatam firmam eſſe declarandam.

QUÆSTIO CIV.

In eandem L.

An ipſa lex erit etiam practicanda cum ſuo rigore, ſi in prædictis terminis, quamvis præſentatio fiat, totus tamen proceſſus non producitur coram judice ſuperiore, ſed tantum literæ quædam teſtimoniales, vulgo dictæ, *el teſtimonio de la apelacion.*

SUMMARIA.

1 *Proceſſus totus ſi non ſit præſentatus in termino aſſignato à lege Regia, ſed tantum literæ teſtimoniales, an appellatio ſit deſerta? & num. ſequent. quod non.*

2 *Cautum erit proteſtari ſemper contra notoriam nolentem totum proceſſum ſignatum à principio dare.*

3 *Praxis ordinaria eſt omnibus tribunalibus, in gradu appellationis condemnatum præſentare ſe cum literis teſtimonialibus coram ſuperiore abſque proceſſu, & ob hoc non cauſſatur deſertio, ſi in terminis à lege Regia aſſignatis ſe præſentet, & ſtatim ſuperior decernit ſuas literas citatorias & compulſorias, &c.*

4 *Aliquando in ſupremis tribunalibus eſt ſtylus, ut quamvis proceſſus non præſentetur in temporibus requiſitis, ſi tamen reperitur præſentatus, revideatur, non obſtante deſertione ſupra dicta.*

5 *Sed in Regali Cancellaria Pinciana de communi ſtylo & praxi revidetur proceſſus productus extra dicta tempora.*

6 *Caſus in quo ita fuit practicatum.*

QUæro † ſecundò circa eandem legem, *an ipſa ſit etiam practicāda cum ſuo rigore ſi in prædictis terminis, quamvis præſentatio fiat, totus tamen proceſſus non producatur coram judice ſuperiore, ſed tantum literæ quædam, teſtimoniales vulgo dictæ, El teſtimonio de la apelacion.* 1
Et ſanè ſi ad verba ipſius l. attendamus, quæſtio hæc difficultatem habere poſſet ex verbis ſupra relatis, niſi notarius requiſitus noluerit totum proceſſum ſignatum dare, quoniam tunc non cauſſabitur deſertio, & ſufficiet coram ſuperiore literas teſtimoniales præſentare: ſicque †erit cautum ſemper proteſtari contra notarium, ut con- 2
ſtet de diligentia in proſequendo *ſecundum Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 79. quem refert & ſequitur Marant. de ordin. jud. 6. part. tit. de appel. n. 403. Aven. in terminis noſtræ leg. in 2. reſpon. n. 4.* Et ſic in pract. in hoc regno hoc nullibi fit.

Nihilominus † tamen non ita ſubſtantiale mihi vi- 3
detur

detur præſentatio totius proceſſus in prædictis terminis, ſicut perſonæ appellantis productio per ſe vel per procuratorem: Ideoque pract. ordinaria eſt in omnibus tribunalibus tam inferioribus, quàm ſupremis hujus regni, ut appellans in prædictis terminis dictæ legis Regiæ ſe præſentet coram judicibus ſuperioribus appellationis cum literis teſtimonialibus ſuæ appellationis, ſolum abſque proceſſu, ipſiuſque judices ſuperiores ſtatim decernunt ſuas literas citatorias contra alteram partem, & compulſorias contra notarium vel tabellionem, ut totum proceſſum cauſſæ ſignatum appellanti tradat intra certum, brevem tamen terminum ab eis aſſignatum, ut coram ſe poſtea producatur, & ob id quod non præſentetur totus proceſſus in terminis dict. legis Regiæ nunquam cauſſatur nec pronuntiatur deſertio, quinimo prædicta praxis approbata eſt hodie, *l. 10. infra hoc titulo*, quatenus ibi præfigitur forma, qua conſici debeant præfatæ literæ teſtimoniales coram ſuperioribus producendæ.

4 Quinimo † etiam poſtquam decernuntur prædictæ literæ compulſoriales, & lapſa ſunt tempora præſentandi proceſſum, in ſupremis tribunalibus eſt ſtylus, ut etiam lapſis prædictis temporibus, ſi proceſſus invenitur præſentatus, revideatur, non obſtante terminorum lapſu, & judices conſiderant, an bene vel malè fuerit lata ſententia, *ut ex Matth. de Afflict. deciſ. 243. refert Avend. dect. reſpon. 2. nu. 6.* dicens hoc non debere licere aliis judicibus appellationum, qui ſunt inferiores, ſed nec valere, & ideo tenet dictum ſtylum debere tantum practicari in ſupremis judicibus & quando deſertio cauſſatur ex lapſu modici temporis, & non aliter, *ut notat Matth. de Afflict. deciſ. Neapol. 79.* ubi illud ſervari dicit in Concil. Neapol. de ſtylo, de æquitate, ſi proceſſus præſentatur poſt terminum, antequam ſit pronuntiatum appellationem eſſe deſertam, nam revidetur cauſſa ex eiſdem actibus & pronuntiatur bene vel

5 malè judicatum, quod refert & ſequitur Marant. *de ordin. judic. 6. part. tit. de appellat. n. 400. pag. 645.* In † Regali autem Cancellaria Pinciana, quamvis proceſſus non producatur in terminis dictæ legis Regiæ, non cauſſatur deſertio: quia de communi ſtylo & praxi proceſſus poteſt præſentari intra d. tempora uſque quo fuerit data ſententia ſuper deſertione, imo data prima ſententia pars poteſt ſupplicare, & iterum dantur termini de novo ad producendum proceſſum, & una pars petit plures terminos, & altera contradicit denique concluditur, *En reuiſta*, & poſt datam ſecundam ſententiam, *de reuiſta*, & poſt ejus pronuntiationem non admittitur proceſſus, ſed bene admittitur in omni tempore ante ſententiam de reviſta ſuper deſertione.

6 Et quod † ſupra dictum eſt vidi ipſe obſervatum in eadem Regia Curia Pinciana in quadam cauſſa civili ardua: nam proceſſus productus in eadem Curia poſt duos annos fuit reviſus circa juſtitiam principalem omiſſa prædicta deſertione, & pronuntiatæ fuerunt duæ ſententiæ in eadem curia primæ confirmatoriæ, & cauſſa fuit de qua memini in mea prima juris allegatione.

QUÆSTIO CV.

In L. 4. tit. 18. Lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

An reſtitutio ſit neceſſariò petenda ad appellandum in caſu dictæ legis Regiæ, nempe quando citatus ad audiendam ſententiam ad certum terminum expreſſum comparuit eodem die ſententia jam lata judice ſedente pro tribunali.

SUMMARIA.

1 *Citatus ad audiendam ſententiam ad certum expreſſum diem, ſi compareat eodem die, ſententia jam lata, judice tamen ſedente adhuc pro tribunali, bene auditur appellans, etiamſi ſit verus contumax, alias ſecus, niſi ſententia fuerit lata poſt illum diem.*

2 *An ſit neceſſarium hoc caſu petere reſtitutionem ad appellandum? quod non.*

3 *Plerumque in uſu forenſi obſervatum non eſt ut contumax non appellet.*

Quæro, † nos habemus à jure quod citatus ad audiendam ſententiam ad certum expreſſum diem, ſi compareat eodem die, ſententia jam lata judice tamen adhuc ſedente pro tribunali, bene auditur appellans, aliàs ſecus, niſi ſententia fuerit lata poſt illum diem. Quod procedit, etiamſi ſit verus contumax, nempe, quia quando fuit citatus, reſpondit ſe nolle venire, ut probat expreſſè l. 4. verſic. *E otro ſi dezimos*, ibi, *Pero bien ſe puede alcar titul. 2. part. 3.* & ſic approbatur hodie per illam l. ſententia gloſ. *in l. divus, & in l. fin. ff. de in integ. reſtit. & in l. poſt edicto, §. fin. ff. de judic.* correcta contraria opinione Alberic. *in dict. l. divus*, exiſtimantis hujuſmodi contumacem non poſſe appellare, & ſi veniat judice ſedente pro tribunali, & ita in judiciis communiter ſervari. 1

An † ſit neceſſarium petere reſtitutionem hoc caſu ad appellandum? Et partem affirmativam tenent gloſ. & communiter Doct. *in dict. l. divus*, ita ut abſque reſtitutione non admittatur appellatio. Sed quamvis hoc ita verum ſit de jure communi, attenta tamen *dict. l. partitæ, & noſtra l. 4. Regia tit. 18. lib. 4. Novæ Collectionis Regiæ*, quæ nihil dicunt de reſtitutione, nec ſunt poſitæ in tali titulo, ſed potius in hoc de appellat. videtur tenendum, non eſſe neceſſarium petere reſtitutionem hoc caſu ad appellandum, ſed quod poſſit appellari directo in termino ordinario quinque dierum ad id conceſſo jure Regio, & decem dierum in ſupremis tribunalibus, & in quibuſcunque tribunalibus eccleſiaſticis, ac ſi contumax non fuiſſet, ſicque evitabitur circuitus & brevius lis finietur: cui opinioni adhærere videtur Bald. *in dict. l. divus, col. 2.* & placet Greg. Lop. *in dict. l. 4. partitæ*, aſſerenti, fundari ex illa l. & ideo ipſe eam credit eſſe veram attentis iſtis legibus Regiis, quam ipſe libenter ſequor. Eſſet enim valde iniquum, ut qui appellando bonam ac juſtam cauſſam habet, jure ſuo fraudetur, eo quod omiſerit petere prædictam reſtitutionem, & ſic cadendo à ſyllaba, caderet à cauſſa, quod non eſt dicendum, præcipuè in his regni, in quibus non judicatur ſecundum apices & ſubtilitates juris, ſed inſpecta & probata veritate. Cum igitur appellatio legitimè interceſſerit, hoc eſt tempore debito interpoſita, & cetera poſtea ſubſtantialia in eadem cauſſa obſerventur, & ſi omiſſa ſit reſtitutionis petitio ad appellandum, nihil intereſt. 2

Quinimo † ut aſſerit *Menchaca libr. 1. de ſucceſſion. creat. §. 2. n. 4. verſic. qua ratione*, quod dicit noſtra lex, ut prædictus contumax non comparens ad audiendam ſententiam eodem die, quo nominatim & expreſſim citatus fuit, nec ea jam lata, judice adhuc ſedente pro tribunali, poſtea non poſſit ab ea appellare, plerumque in uſu forenſi obſervatum non eſt. Imo in his regnis in foro civili nunquam ad ſententiam citari video. 3

QUÆ-

QUÆSTIO CVI.

In l. 6. tit. 18. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Appellationi an deferendum ſit à ſententia lata ſuper alimentis debitis homini adulto & majori, pauperrimo tamen, qui non poteſt laborare ſuis manibus, ut victum quærat propter morbum vel ſenectutem, vel etiam nobili, cui eſſet dedecus laborare.

SUMMARIA:

1 *Super alimentis non ſolum parvulis præſtandis, ſed etiam majoribus, pauperrimis tamen impeditiſque laborare non admittitur appellatio.*

2 *Extenſio pœnæ habet locum ex ratione expreſſa in lege, etiam in exorbitantibus & pœnalibus & correctoriis.*

3 *L. final. ff. de appellat. recip. nullum ſpeciale continet reſpectu alimentorum militum.*

4 *Quando ratio expreſſa in l. eſt generalis, & deciſio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur, & deciſio loco exempli eſt.*

1 QUæro, † appellationi deferri non debet ſuper alimentis parvulis præſtandis, ut inferri poteſt ex *leg. 6. titul. 18. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ*, quæ l. ut procedat ſex requiruntur quæ cumulat Avend. *in ſuo dictionario, verb. Gouierno*, ex quib. conſtant aliæ ſex limitationes. *An idem ſit ſervandum in alimentis debitis homini adulto & majori, pauperrimo tamen, qui non poteſt laborare ſuis manibus, ut victum quærat propter morbum, vel ſenectutem, vel nobili cui eſſet dedecus laborare, quia dicitur impeditus, cum ſine dedecore in publico ad laborandum comparere non poſſit, ut in leg. in eadem, ff. ex quibus cauſſ. major.* Et videtur quod non, quia dicta lex Regia cum myſterio loquitur. *Quando el pleyto es ſobre dar gouierno à ninnos perquen nos.* Pondera verb. *A ninnos perquien nos.* Ergo à contrario ſenſu ſecus erit ſuper alimentis majoribus præſtandis.

Nihilominus tamen benigna & favorabili interpretatione poteſt & hoc caſu de quo agimus habere locum deciſio noſtræ l. nempe, ut appellationi non deferatur: quia in utroque caſu eadem ratio militat, atque idem favor alimentorum verſatur cum res non capiat dilationem, imo celeritatem deſideret: & ex † ratione expreſ-
2 ſa in lege bene habet locum extenſio, *juxta tradita per Doct. in Authentic. quas actiones, Cod. de Epiſcop. & cler.* Quinimo id procedit etiam in exorbitantibus & pœnalibus, & etiamſi de lege corrigenda agatur, ut teſtatur veram & communem plurimos D. allegans Menchi. *de ſucceſ. creat. §. 28. in princip. col. 2.* Antecedens probatur, quia ratio expreſſa in noſtra lege eſt, *Porque en tales caſos como eſtos ſi ſe à longaſſen los pleytos para Alcada, las coſas ſe perderian, y nacerian dellos muchos dannos.* Sed hæc eadem ratio viget in noſtro caſu, ut patet. Ergo idem jus ſtatuendum eſt *ut in l. illud, ff. ad Aquil. cum ſimil.* & in terminis noſtræ legis ita conſtanter tenet Avend. *ubi ſupra, circa fin. in verſ.* Et ex eadem ratione adducens ad id velut in expreſſo, quæ notat Iaſ. *in l. ſi conſtante, n. 151. ff. ſolut. matrim.* ultra quem pro hac ſententia adduco bonum text. *in l. fi. ff. de appell. recip. vel non*, ubi probatur, quod appellatio locum non habet à ſententia ſuper alimentis lata, quæ l. licet loqui videatur in alimentis militum pro eorum uſu & alimonia, quaſi tunc verſetur publica utilitas, & ſic per locum ab ſpeciali videtur potius probare contrarium: Attamen id exprimitur gratia exempli. Unde † procedit 3
etiam quibuſcunque alimentis homini pauperi debitis, quoniam text. ille in principio loquitur generaliter, ſi res dilationem non recipiat, & ideo exempla non debent regulam arctare, *ut in l. dam. infecti ſtipulatio in fi. ff. de damno infect.* Et negari nequit cauſſam alimentorum celeritatem requirere: quia non recipit dilationem; quando ab inope peterentur. Ita dict. l. fi. nullum ſpeciale continet reſpectu alimentorum militum, ut eam intelligit Bald. Novel. *de dot. 9. part. prin. privileg. 7. n. fol. 47. col. 3.* Non obſtat *dict. l. Regia 6.* in verbis ſupra relatis, quoniam id gratia exempli exprimitur, ut patet ex ratione inferius ab eadem l. aſſignata, quæ quidem generalis eſt, ut patet ibi, *Porque en tales caſos como eſte ſi ſe à longaſſen los pleytos para Alcada, las coſas per derian, y nacerian dello muchos dannos.* Et † quando ratio 4
in l. expreſſa eſt generalis & deciſio particularis, tunc ratio illa generalis pro lege habetur, & deciſio loco exempli eſt, ſecundum communem, quam adduxi in meo tract. *de jurament. confir. 2. part. c. 2. num. 8.*

QUÆSTIO CVII.

In L. 7. tit. 18. Lib. 4. Novæ collect. Regiæ.

Appellari an poſſit ad Concilium civitatis vel villæ à ſententia lata ſuper damnis montium, paſtuum, vel vinearum, juxta ſtatuta civitatis vel villæ, ex quibus imponitur pœna pecuniaria, cujus pars applicatur cuſtodibus, vel denuntiatoribus, & pars Concilio civitatis aut villæ, aliaque pars judici ſententiam proferenti.

SUMMARIA:

1 *Appellatio ad conſiſtorium civitatis vel villæ, an habeat locum quando ex ſtatutis civitatum vel villarum, pro damnis montium & paſtuum aut vinearum ponitur pœna, cujus pars applicatur cuſtodibus, vel denuntiatoribus, & pars civitatis aut villæ concilio, parſque judici ſententiam proferenti? & n. ſequent. deciditur affirmativè.*

2 *Iudicium criminale non ſolum dicitur, quando pœna pecuniaria applicatur fiſco, ſed etiam quando pœna non applicatur fiſco, ſed judici ſententianti: ſed contra num. 3.*

4 *L. fin. tit. 18. lib. 4. Novæ Collect. Reg. intellectus.*

5 *Iudex appellationis deputatus ſuper cauſſis criminalibus, non poteſt cognoſcere de ſententia interpoſita à ſententia lata in cauſſa criminali, in qua agitur civiliter ad pœnam pecuniariam fiſco applicandam, & non ad pœnam corporalem.*

6 *Cauſſa criminalis apud Caſtellanos, non intelligitur illa in qua quis condemnatur in pœna pecuniaria fiſco applicanda: quia non eſt de expreſſis in lib. Partitæ, ſed contra n. 7. & 8. adverſus Avend.*

9 *Appellatio ad concilium civitatis vel villæ, non habet locum à pœnis pecuniariis fiſco applicatis.*

QUæro † *an l. 7. tit. 18. libr. 4. Novæ Collect. Reg.* ubi 1
deciditur, *quod appellatio à ſententia condemnationis decem millium dipondiorum, & infra, abſque expenſis ſpectet ad concilium civitatis vel villæ, vel juriſdictionis, vel judex protulit talem ſententiam ubi conſuetudo id habet, non verò ad alios judices ſuperiores:* circa quam legem nonnulla adduxi *in meo tractat. de Iuramento confirmatorio, 3. p. cap. 5. n. 10. & ſequent. procedat* ha-

habeatque locum, quando ex ſtatutis civitatum & villarum pro damnis montium & paſtuum aut vinearum imponitur pœna, cujus pars applicatur cuſtodibus vel denuntiatoribus, & pars civitatis aut villæ concilio, parſque judici ſententiam pronuntianti? Et videtur quod non, quia noſtra lex Regia tantum loquitur in cauſſis civilibus, non verò in criminalibus, ut ex ipſius contextura apparet, & præterea probatur *in l.8. infr. eodem.* Sed judicium criminale non ſolum dicitur quando pœna pecuniaria applicatur fiſco, juxta gloſ. communiter approbatam *in l.3. verb. centum aureorum, ff. de ſepul. viol. & ibi Bart. n.1. & 2.* Idem Bart. *in l. licitatio, §. quod illicitè, in princ. ff. de public. & vectig. & alibi ſæpiſſimè,* ſuntque aliæ plures gloſſ. conſimiles, & hæc eſt veriſſima & communis ſententia, *ſecundum Marant. de ordin. judic. 4. part. prin. 1. diſt. n.2. Didac. Perez in Rubr. tit. 1. lib. 3. Ordin. colum.* 749. *Doct. Anton. de Padilla in l. transſigere n. 106. C. de tranſact.* ſed etiam quando pœna non applicatur fiſco ſed judici de cauſſa cognoſcenti, & in ea ſententiam proferenti ex ſtatuto civitatis à Rege vel conſuetudine confirmato: quia eo ſolo caſu appellatur cauſſa civilis, quando integra pœna parti applicatur: Nam judex vicem Regis tenet, & ſubrogatur in locum fiſci, & ſic operatur hæc ſubrogatio, ut cauſſa crimina-
2 lis cenſeatur. Secundò † quia condemnato non ſolvente dictam pœnam parti & judici applicatam, poſſet ipſa in corporalem commutari *per tex. in c. finem litibus, circa fin. & ibi expreſſe notat Abb. n.5. de dol. & cont.* quibus fundamentis hanc opinionem tenet in terminis noſtræ legis Regiæ, *Avend. cap. 4. præt. n. 29. & 30. lib. 1.* dicens hoc eſſe commendandum in practica: Nam ex abuſu aliter fit, & proh dolor ſatis inique: & aliquando quæſito colore ad extorquendas pecunias ſubditorum, ſecundum ipſum.

Sed his non obſtantibus, contraria ſententia mihi verior de jure ſemper viſa fuit, & nunc quoque videtur, quam millies practicari vidi, imo quod in prædicto caſu appellatio habeat locum ad Concilium civitatis vel villæ, non quoad aliud tribunal ſervatis ſervandis requiſitis in dicta lege Regia. Et primo, propter generalitatem ejuſdem, quæ loquitur in cauſſis pecuniariis
3 dictæ quantitatis. Et † quamvis certum ſit ipſam in criminalibus locum non habere, attamen cum pœna non applicetur fiſco, quamvis pars ejus judici, & pars denuntiatori vel cuſtodibus, parſque concilio civitatis vel villæ adjudicetur, non video cur ob hoc, judicium cenſeri debeat criminale, nec eſt lex quæ hoc dicat vel probet, ſed potius civile, cum cauſſa ſit mere pecuniaria, & ratione ejus quod intereſt: Et ita intelligenda eſt lex fin. infra hoc titulo quæ diſponit, *Que quando alguno fuere preſo por cauſa pecuniaria, no ſiendo la cauſa criminal, ſi apelare de la ſentencia que contra el fuere dada, que depoſitam del à quantidad en que fuere condenada, o dando fiancas baſtantes por ella, ſea ſuelto de la priſion, pa-*
4 *ra que pueda proſeguir la apelacion.* Nam † lex illa loqui voluit in condemnato pœna pecuniaria, cujus nulla pars applicatur fiſco prout contingit in pœnis ſtatutorum: Nam quando applicatur pars pœnæ fiſco, eſt cauſſa criminalis: nec ſubrogatio prædict. qua nititur Avendanus vera videtur, quia in ſervandis vel in violandis ſtatutis civitatis vel villæ, circa damna montium & paſtuum, nihil intereſt fiſco Regio, ſed tantum pars damnificatur, hoc eſt Concilium civitatis vel villæ, & ut clarius dict. pœnæ exſequantur, & ob id alii à violatione dictorum ſtatutorum arceantur, & ad obſervantiam eorum provocentur, applicatur pars pœnæ judici ſententianti, & denuntianti altera pars, ut ſpe hujus lucri hic ad denuntiandum, ille ad ſententiandum invitetur. Et hæc eſt vera ratio fundamentalis dictorum ſtatutorum, non verò ſubrogatur judex loco fiſci: cum fiſcus in præd. caſibus non ſit pars, & ſic ceſſat prima ratio & fundamentum Avend. *ubi ſupra.*

Secundò † hæc eadem ſententia confirmatur ex deciſione antiquiori Rotæ Bernardi de Biſguet. 10. *ſub tit. de appell.* quæ eſt ad fi. deciſion. Rotæ ubi dubitabatur per contrarium, an judex appellationis deputatus ſuper cauſſis criminalibus, poſſit cognoſcere de appellatione interpoſita ſententia lata in cauſſa criminali, iri qua agebatur civiliter ad pœnam pecuniariam fiſco applicandam, & non ad pœnam corporalem: Et reſpondet tenuiſſe omnes quod non, quia tunc non cenſetur cauſſa criminalis, ſed potius civilis: & quia terminus analogus per ſe ſumtus ſtatim potiori ſignificatu & ideo intelligatur proprie de cauſſis criminalib. ubi agitur criminaliter non civiliter, *ut in c. per tuas, de ſymon. quam deciſ. refert & ſequitur in propoſito Menoch. de arbit. jud. lib. 3. caſu 265. Didac. Perez in l.6. titul. 16. lib. 3. Ordinam. colum. 1296. ad fin. verſic. quæri etiam poteſt*: refert tamen quoddam caput in curiis de Madr. ann. 1536. ubi fuit petita declaratio ſuper hoc & fuiſſe reſponſum. *Que no avia lugar hazer lo que ſe pidio.* Et ſic videtur ibi probari contrarium hodie eſt *l.8. hoc tit. 18. lib. 4. Novæ Collect. Reg.* Hoc tamen minimè impedit, quoniam caput illud loquitur in cauſſis criminalibus: At in noſtro caſu cauſſa non eſt criminalis, cum non applicetur pœna fiſco, ſed potius civilis. 5

Quinimo † reperio eundem Aven. *in ſuo repert. ver. criminal.* tenentem quod hodie attentis *l.9. tit.4. p.1. & l.9. tit.16. p.3. & l.24. tit.4. eadem partit.* non intelligatur apud Caſtellanos cauſſa criminalis illa, in qua quis condẽnatur in pœna pecuniaria in fiſco applicanda: quia non eſt de expreſſis in dictis ll. ſed neque eſt de mero imperio, *ut in l.18. tit.4. part.3.* ex quo hodie omittendam eſſe (hoc eſt) eſſe correctam ſuprà dictam communem opin. gloſ. *in d.l.3. ff. de ſepulch. violat.* & ſic ſibimet contrarius in hoc videtur dictus Aven. quod etiam cum eo probavit noviſſimè Doct. Azeved. *in l.8. n.6. tit.18. lib. 4. Nou. Collect. Reg.* 6

Hæc † tamen nova Avend. opinio in dicto ſuo dictionario mihi non placet in caſu, quo loquitur nempe cum pœna pecuniaria fiſco applicatur, etſi quando applicatur judici per ſtatuta civitatis vel villæ, & non fiſco, tenenda ſit ſupra dicta ſecunda ſententia, utpote ſua conſideratio circa dict. leg. Partitarum, nempe quod hæc cauſſa omittatur annumerari inter criminales, tendat in correctionem juris communis, quam in dubio ll. partitæ minimè intelligendum eſt velle inducere: Nam ll. illæ partitarum gratia frequentioris uſus loquuntur in illis caſibus in quibus pœna corporalis vel relegationis imponitur, ut ſint cauſſæ criminales, non tamen ob hoc excludere voluerunt alia crimina, quæ vindictam pecuniariam fiſco inferendam induxerunt. Et ita adverſus Avend. in hoc viſus eſt tenere Didac. Perez *in dict. Rubr. tit.3. libr.3. Ordinam. col. 749.* dicens prædictam ſententiam Avendani ſibi dubiam eſſe, ex ſuprà dictis. Ego veram non eſſe judico, nec tenendam. 7

Quare † exiſtimo, in quæſtione principali propoſita tenendam eſſe ſecundam ſententiam ſupra dictam, nempe ut appellandum ſit ad Concilium civitatis, vel villæ à prædictis condemnationibus pecuniariis factis in prima inſtantia, virtute ſtatutorum populorum ad decem millia dipondiorum & infra, ratione dictarum pœnarum, etiamſi pars earundem applicetur judici, & pars Concilio vel cuſtodibus ſeu denuntiatoribus, & ita ſæpiſſimè in praxi obſervatum & obtentum vidi, quam praxim fatetur etiam Avend. *in primo loco ſupra citato,* quamvis iniquam exiſtimet, ſed meo judicio eſt æqua & juſta *per ſuprà dicta*: Imo hoc eſt in favorem ipſorum reorum ne ab eis extorqueatur injuſte pecunia, quod fieret ſi ad Concilium appellari non poſſet, ſed ad Regalem Cancellariam. Nam reus ob evitandam ſuam vexationem & carceris, ſumtuumque moleſtiam, facilè conſentiret in primam ſententiam, & ſic ſolve- 8

ſolveret indebitam pœnam, forſan providetur, admittendo appellationem ad Concilium civitatis vel villæ. Nam in illa brevi inſtantia rectores cum ipſo primo judice revident cauſſam, & ſi iniqua ſit ſententia, ut pote lata à judice, pars condemnationis applicatur eam reformant revocando ipſam in totum, vel moderando in parte, prout juris fuerit: ſi vero juſta, eam confirmant, quod nedum juſtum ſed etiam ſanctum eſt, ut reis oppreſſis brevi tempore juſtitia miniſtretur: Quod ſi inſtes, judex primus, cum ſit etiam judex in cauſſa appellationis, adhærebit ſemper propriæ ſententiæ, etiamſi Decuriones eam revocent. Reſpon. ſententiam duorum ex tribus judicibus in propoſito exſequendam eſſe juxta ipſarum legem Regiam ſeptimam, *tit.18.lib.4.Nov.Collect.Regiæ.* Imo ſæpe contingit, ut ipſemet primus judex, præcipuè quando eſt timoratæ conſcientiæ, videns ſuum errorem, vel alterius judicis, in cujus locum ſucceſſit, ipſum emendet atque corrigat, & ſic revocet ſimul cum Decurionibus priorem ſententiam, præcipuè cum videat ſententiam Decurionum ſuæ eſſe præferendam.

Etiam vidi in ſyndicatu imponi culpam cuidam aſſeſſori Decurionum, eo quod in ſimili caſu admiſiſſet prædictam appellationem ad Concilium civitatis, cum eſſet cauſſa criminalis, eo quod ſtatuto ejuſdem civitatis applicabatur pars pœnæ pecuniariæ judici, & revocaſſet primam ſententiam, qui quidem aſſeſſor optime ſe defendit, & fuit ſententia ejuſdem ſyndicatoris liberatus à prædicta impoſitione culpæ, & declaratum rectè pronuntiatum: & noviſſimè poſt hujus operis primam editionem viſus eandem meam ſententiam contra Avend. *in quæ principali.* quam tenui ſupra *n.8.* ſequitur & intrepide probat Azeved. *ubi ſupra n.8.* dicens perperam dixiſſe Aven. contrarium, & quod in praxi ejus opinio quotidie exploditur.

Non obſtat aliud & ſecundum fundamentum Avend. nempe quod non ſolvente condemnato pœnam pecuniariam poſſet ea in corporalem commutari per tex. *in dict.cap.finem litibus cum ibi traditis ab Abb.n.5.* quoniam hoc locum habere poſſet in ſubſidium, non tamen principaliter: Unde quod poſtea ex accidenti evenire poteſt, non eſt in conſideratione, cum cauſſa ipſa principaliter, & juxta propriam originem ſit civilis nec ullo jure criminalis dici poſſet *per ſupr. dict.*
9 Si † tamen pœna pecuniaria applicetur fiſco, etiamſi corporalis non imponatur, teneo cauſſam dici criminalem, attento jure communi à Regio minimè correcto, ac per conſequens in his pœnis fiſco applicatis, prout contigit in pœnis impoſitis legibus & pragmaticis hujus Regni, non habebit locum appellatio ad Concilium civitatis vel villæ, etiamſi condemnatio ſit à decem millibus, & infra dipondiorum, *per ſupra dict.* Et ita practicatur, & ſtandum eſſe conſuetudini in hoc tenet Azeu. *ubi ſup. n.6. & 7. & iterum in præſenti, n. 9.* Quo fit, ut eodem jure praxis obtinuerit, ut in hujuſcemodi cauſa (quia criminalis eſt) ſi judex ordinarius loci recuſatur, aſſumuntur duo Decuriones ab eodem Concilio ad inſtantiam recuſantis nominati, qui ſimul cum d. judice ordinario recuſato aſſociati de cauſa cognoſcunt, præcedente acceptione atque juramento ipſorum de rectè ac fideliter judicando, juxta formam l. Reg. quæ de hac re loquitur.

QUÆSTIO CVIII.

In eandem L.

Terminus triginta dierum, qui dantur ab eadem lege ad concludendam cauſam in gradu appellationis, an incipiant currere poſt quintum diem tantum ad appellandum, vel ſtatim quod appellaverit reus?

SUMMARIA.

1 *Triginta dies à lege dati ad concludendam cauſam in gradu appellationis apud Decuriones, an incipiant currere ſtatim cum appellatur, an vero poſt quintum diem datum ad appellandum, licet 1.2.3.vel 4.die appelletur vel ſtatim quod appellatur? reſolvitur ſtatim currere.*

2 *Appellans poteſt quandocunque, intra terminum tamen datum ad appellandum, pœnitere appellationis interpoſitæ, & appellare ad alium ſuperiorem, ad quem etiam poſſit talis cauſſa devolvi.*

QUæro † ſecundò circa eandem l. 7. Regiam, *an 10. dies qui dantur ab eadem ad concludendam cauſam, incipiant currere poſt quintum diem tantum ad appellandum, licet 1.2.3.vel 4.die appelletur, vel ſtatim quod appellavit reus*? In quo videtur dicendum, quod ſtatim cum appellatur, incipiunt currere, non exſpectato lapſu dictorum quinque dierum, ut in terminis prope hujus l. tenuit Paul.Caſt. *in l.ſin. ſ. eò addito, n. 3. C. qui admitt.* nempe ſi ſtatutum dicat, quod debeat quis appellare j. 10.dies & quod poſt 10. dies habeat terminum 30.dierum ad perſequendum ſi appellavit in prima die, ſtatim incipiat currere tempus ad proſequendum, nec exſpectatur lapſus illorum novem dierum; & quod hunc caſum habuit de facto Florentiæ & ita conſuluit per tex.ibi cum gloſ. & per *l.à filia, ſ.alumnò.ff.ad Trebel. licet* multi tenuerint contrarium, adhærentes verbis ſtatuti- dum dicit *poſt dict. 10. dies*: ſed ſtatutum habuit reſpectu ad id quod communiter fieri ſolet: quia appellantes ſemper differunt uſque ad ultimum diem appellare, & ſic cogitavit quod ultima die appelletur: unde ceſſante cauſſa dilationis ceſſat ipſa dilatio: tenet idem Paul. de Caſt. *in l.ſi quis heres, la ſegunda, n. 7. ff.de acquir. hered.* ſequitur Felin. *in c.quoad conſultationem, n. 30.de re judic. & Bald.in l.fi.in princ.C.de tempor.appel. Tiraq. de ceſſan.caut.5.part.n.8.* Hanc opinionem Paul. teſtatur communem Doct. Anton.Gom. 1.*tom. var.c. 1.n.35. verſ.* 4. qui expreſſe eam ſequitur hodie in terminis *l.1.& 2.tit.19.lib.3.Ordin.veter.* Idem facit Avileſ.*in forma ſyndicat.ſecret. interrogatione* 48. *n.* 15. *fol.* 260. ubi eam probat in terminis noſtræ l.7. quam Paul. opin.veriorem eſſe probat Petr.Peral. *in l.ſtatu libera, ſ. Stichum.n.4.ff.de l.2.* ſic interpretatus *l.3. tit. 16. lib.3. Ord.vet.hodie l.11.tit.18.lib.4.N.Col.Re.* dicentem *Que ſea libra do el pleyto dende el dia que ſe albare de la ſentencia faſta un anne.* Quæ l.optimè facit in propoſito pro hac ſententia, quamvis poſſet dici ibi *ideo illud*, propter longius inſtantiæ tempus, hoc autem brevius eſt: nihilominus eandem ſententiam in terminis noſtræ l.7. noviſſimè probat D.Suar.de Paz *in ſua praxi, c.1. ſ.unic.n.9. 6.part.1.tom.*

Sed contra † hanc communem & receptam ſententiam atque ipſius appellationem, ad terminos noſtræ l. 7. primo facit *l.ſi quis libel.C.de appel.* ubi appellans poteſt quandocunque intra terminum datum ad appellandum pœnitere appellationis interpoſitæ, & appellare ad alium ſuperiorem, ad quem etiam poſſit talis cauſſa de- 2

devolvi: Ergo totum tempus conceſſum ad appellandum cenſetur conceſſum in favorem appellantis qui fuit condemnatus, ſicque tempus appellationis proſequendæ non currit ſibi niſi poſt lapſum totius temporis dati ad appellandum, & non illico poſt appellationem, *ut aiebat Paul. Caſt.* cujus ſententiam in hoc impugnantes contrarium tenent per d. l. *ſi quis libel.* Alex. & Corn. *in d. l. ſi.*

Secundò adverſus ſupra dict. ſententiam communem, ipſiuſque appellationem ad d. l. Reg. 7. faciunt verba quaſi expreſſa ipſius, ibi, *Dende il dia que paſſare el quinto dia, en que ſe pudo apelar, preſentar, &c.* Propter quæ verb. Ludov. Mex. *in l. Reg. Toleti de los terminos, in* 11. *fundament.* 1. *par. n.* 11. *fol.* 16. (licet *n.* 9. exiſtimaverint ſententiam Paul. ſup. dict. eſſe communem) limitat, ut ipſa non procedat in terminis, *l.* 6. *tit.* 16. *lib.* 3. *Ord. vet.* quæ eſt noſtra l. 7. nam per hanc l. inquit ipſe ſuo judicio & cujuslibet rectius ſentientis, dict. 30. dies non currunt à die interpoſitæ appellationis, ſed tranſcurſis illis quinque diebus ad appellandum partis conceſſis, & ita judicandum cenſet, quicquid dicat Aviles. *ubi ſupra*, & ab aliis perperam intelligentibus dictam legem practicari ſoleat & malè, quo jure inquit quater jam uſum fuiſſe in praxi contra judicium & reſponſa aliorum.

Quid tenendum? Certè prima ſententia mihi verior videtur, & eam ſemper tenui in praxi & vidi teneri per magnos advocatos per doctr. Paul. *ubi ſupra*, communiter approbatam, quæ fere in terminis noſtræ leg. eſt & rectè reſpondet ad verba contraria ſimilis ſtatuti, ut *ſupra viſum eſt.* Nec obſtat, quod in noſtra lege alia verba expreſſiora ſunt, ultra ea quæ in ſtatuto de quo Paulus meminit, nempe *Dende el dia que ſe paſſare el quinto dias en que ſe pudo apelar:* Nam licet reſponſio Paul. conveniat illis verbis *Dende el dia que ſe paſſare el quinto dia*: conveniat etiam verb. dict. l. 3. hodie dict. l. 1. ibi, *Dende el dia que ſe car de la ſentencia*: videtur tamen minimè quadrare ceteris verb. d. l. 7. ibi, *En que ſe puedo apelar.* Nam non dicit ſimpliciter poſt quintum diem, ſed addit *Enque ſe pudo apelar.* Quoniam adhuc ſi rectè inſpiciantur verba Pauli, ſatisfacit ipſius reſponſio præd. omnibus verbis noſtræ l. Nam loquitur Paul. quando ſtatutum dicit quod infra decem dies appelletur: & quod poſt d. decem dies habeat appellans terminum 30. dierum ad proſequendam appellationem. Nam hoc idem in ſubſtantia eſt cum eo, quod dicitur noſtra l. Nam d. decem dies dabantur ab ſtatuto ad hoc, ut in eis poſſet appellari, & nihilominus dicebat ſtatutum, ut poſt dict. 10. dies darentur alii 30. ad appellationem proſequendam, & ſic ſtatutum vel l. habuit reſpectum ad id, quod communiter fieri ſolet: in quo inclinat intentio conſuetudinis patronorum cauſſarum exercitatiorum, qui frequentius appellant ultimo die dictorum quinque.

Non obſtat etiam dict. l. *ſi quis libellos*, quia ipſius deciſio differens eſt à noſtra quæſt. quia dict. l. loquitur, quando cum effectu, & re ipſa appellans mutavit appellationem, renuntiando eiſdem in totum vel appellando ad aliam ſecund. utramque lecturam gloſſæ, ibi communiter approbatam, non autem loquitur quoad ſolam potentiam, & poſſibilitatem appellandi: nam ſi appellaverit tempore debito, & non eſt uſus illo tempore ſuo favore ſibi conceſſo per eandem leg. tempus proſequendi appellationem incipiat currere à tempore interpoſitæ appellationis: Cum ergo in caſu noſtræ quæſtionis appellatio prima duraverit & non fuerit mutata, ceſſat jam caſus *dict. l. ſi quis libellos* cum potentia illa, de qua ipſa l. loquitur, per non uſum ſit conſumta, & nihil operetur, & ſit abortiva, & caduca: ut optime conſideravit Peralta ita *ubi ſupra*, & noviſſimè noſtram & communem ſententiam in terminis hujus legis contra Mexiam *ubi ſupra*, probavit hic Doctor Azevedo *num.* 28.

QUÆSTIO CIX.

In eandem L.

An ſit neceſſarium, quod appellans intra prædictos triginta dies concludat cauſſam, ita ut ſi hoc facto & verbis non impleat, ſit deſerta appellatio?

SUMMARIA.

1 *Appellans ad concilium civitatis vel villæ, an teneatur verbo & facto intra triginta dies cauſſam concludere, alias ſit deſerta appellatio? & n.* 2. *reſolvitur concluſionem realem eſſe neceſſariam, non verò verbalem, quamvis caute agat, ſi verbo etiam concludat in dicto termino.*

3 *Appellans ita ſe arctans in fine termini, ad faciendas ſuas diligentias, ut ſit impoſſibile, poſſe illas perficere in d. termino* 30. *dierum, erit cauſſata deſertio appellationis, quamvis exſpectari debeat totus terminus ad hoc, ut prima ſententia exſequi poſſit.*

4 *Idem eſt, ſi appellans ita ſe arctarit in fine termini, ad faciendas ſuas diligentias, ut appellato terminum competentem non reliquerit, in quo poſſit jus ſuum oſtendere vel probare.*

5 *Decuriones de conſenſu partium* [*hoc eſt*] *ſi ipſe in termino d.* 30. *dierum cauſſam concludam, & petam ſententiam, poſſunt ante lapſum d. termini cauſſam decidere.*

QUæro tertiò circa eandem legem Regiam, *an ſit neceſſarium, quod appellans intra prædictos* 30. *dies concludat cauſſam, ita ut ſi hoc facto & verbis non adimpleat, ſit deſerta appellatio?* Et videtur dicendum ad id teneri ut probat dict. lex Regia, ibi *Y ante ellos el apelante ſea tenudo de concluyr el pleyto, y ante el miſmo eſcrivano, dentro de treyta dies*, & ibi, *Y ſi la parte que ſe ſintiere agraviada, no hiziere, ſus diligencias, por manera, que dentro delos dichos diez dias, ſe pueda ver y determinare el pleyto, mandamos que dende en adelante la ſentencia quede firme y paſſada en coſa iuzigada, &c.* Et ita per hanc l. tenet expreſſe Avendan. *reſpon.* 26. *n.* 10. 1

Sed contra hanc opinionem facit doctrina Bald. *in l. ſi accuſatoribus, in fin. C. de accuſat.* ubi tenet, quod quando jus commune vel municipale certum præfigit terminum cauſſæ: tunc concluſio ſit in cauſſa legis diſpoſitione, lapſo illo termino: quem doctrinam ſequitur alios allegans Felin. *in c. cum dilectus, n.* 28. *de fid. inſtrument. Menoch. de arbitrar. judic. lib.* 1. *quæ.* 35. *n.* 6. Nam quando ſtatutum dicit uſque ad talem terminum debet eſſe probatum, lapſus termini habetur pro concluſione, *ſecundùm ſupra dictos.* Facit etiam, quod tenent Doct. *in c. licet cauſſam, ſecund. Dec. ibi n.* 15. *colu.* 2. *illius n. verſ. & hoc comprobatur*, nempe quod terminus habet vim concluſionis: Ergo cum in præſenti caſu dentur 30. dies ad probandum & concludendum cauſſam, lapſo illo termino remanebit, per l. facta concluſio in caſu, quamvis pars verbo illam minimè faciat juxta ſupra dict. doctrinam. Quid † tenendum. Et quidem meo judicio dubium hoc diſtinctione dilucidabitur, nempe, quod agimus de concluſione reali, putà oſtendendo jura ſua, & probando gravamina, & hoc caſu procedit prima opinio, ut appellans teneatur concludere facto, ſive re ipſa cauſſam in d. termino 30. dierum oſtendendo cum effectu, id eſt, probando male judicatum, & bene appellatum ſuper noviter deductis in cauſſa appellationis: Et hoc eſt quod vult lex Regia in verbis ſupra relatis, *Y ante ellos el apellante ſea tenudo* 2

tenudo de concluyr el pleyto, y ante el miſmo eſcriva, dentro de treyta dias, quod declaratur per alterum verbum ſup. relatum, *E ſi la parte que ſe ſintiere agrauiado no hiziere ſus diligencias, de manera que dentro de otros diez dias ſe pueda ver y determinar el pleyto, &c.* Quæ igitur ſunt diligentiæ, niſi producere libellum gravaminum, eumque facere appellato intimari, *ut in Clem. cauſ. de elect. & ibi doct.* & oſtendere & probare jura ſua intra d. terminum 30. dierum, ſi quid probandum, ita ut liqueat judicibus de cauſſa tali modo, ut in aliis decem diebus poſſint eam decidere. Si verò nihil de novo deducitur, nec ſit probandum in cauſſa appellationis, ſed eiſdem actis primæ inſtantiæ prætenditur revocatio primæ ſententiæ, tunc producendo dict. libellum gravaminum, in quo concludatur, quod petitur, vel peti debeat, intimetur alteri parti, ne cauſſetur deſertio, *ut in dict. Clem. cauſſam, de elect.*

Aut verò loquitur de concluſione verbali, hæc (ſi realis eſt facta modo ſupra dicto) etiamſi omittatur, non cauſſabitur deſertio, & ita procedat ſecunda opinio ſupra dict. ex doct. ſupra allegatis, adhuc tamen pro majori cautela optimum erit, ut in fine termini 30. dierum ſemper fiat concluſio verbalis in ſcriptis redacta, ut fieri vidi communiter, & conſului, ut fieret: ſi tamẽ forte omittatur, ex hoc ſolum non cauſſabitur deſertio.

Ex cujus diſtinctionis primo membro, & ex *dict. l. Regia in verbis ſup. relatis,* jam clare colligitur, quod
3 ſi appellans † ita ſe arctavit in fine termini faciendas ſuas diligentias, ut ſit impoſſibile poſſe alias perficere in d. termino 30. dierum, erit cauſſata deſertio appellationis, quia non fecit ſuas diligentias tempore debito, & quo potuit, cum tamen eas teneretur facere in d. termino, quamvis exſpectari debeat totus terminus à lege datus, ad hoc ut prima ſententia exſequi poſſit: quod tenet Ioan. And. ita intelligendo tex. illum, *in c. perſonas, de appell. & ibi Abb. n. 14. Bald. n. 5. Dec. n. 12. Iaſ. in l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo, n. 12. ff. de verb. oblig. Franc. in c. ex ratione, de appel. Card. in Clem. ſicut, n. 5. de appel. Abb. in c. oblatæ, n. 12. de appel. facit in argumentum deciſ. Neapol. Matth. de Afflict.* 31.

Cum igitur appellans in præd. termino 30. dierum cauſſam non concluſerit, quia omiſit facere ſuas diligentias, vel eas inceperit facere ad finem dict. termini, ita quod certum ſit, in illo quod reſtat termini eas minimè poſſe perficere, & ſic judices in decem ſequent. diebus non poſſint cauſſam decidere ſuper noviter deductis in appellatione: reliquum eſt ut prima ſententia remaneat firma & tranſacta in rem judicatam per eandem l. Regiam: quod ſi eiſdem actibus petatur revocatio ſententiæ, idque jure locum habeat judices appellationis ſuper eo juſtitiam adminiſtrabunt: quamvis pro majori cautela aliud etiam ſimul ſit noviter deductum, atque cumulatum in cauſſa appellationis, quod tamen non fuerit in ea probatum: nam hoc minimè obſtante, ſi ex eiſdem prioribus actis ſententia injuſta apparet, ea revocanda erit, *per ſupra dicta.*

4 Vidit † tamen alia ratione in praxi pronuntiari præd. appellationem deſertam in præd. cauſſis, quæ per appellationem ad conſiſtorium civitatis deferuntur, ex d. minima arctatione in fine termini, nempe quoties appellato incumbit aliquid probandum ad ſuam, & ſententiæ primæ defenſionem, ad excludendam allegationem contrariæ partis, quæ tamen terminum competentem ſibi non reliquit ex præd. 30. diebus in quo illud poſſit probare vel jus ſuum oſtendere: nam cum iſta defenſio dependeat ab allegatione adverſarii, & propter illam ſit neceſſaria probatio appellati, facto appellantis impoſſibilitatur, eo quod ſe arctaverit nimis in fine termini, & non fuerit in manu appellati antea probare: ſicut videmus in exceptione, quæ ideo non præſcribitur, quia non eſt in manu rei, quando eam opponere poſſit, ſed actoris, *ut in l. pure, §. ſi. ff. de dol. mal. & met. except.* merito quod præd. caſu indicatur etiam deſertio: alias n. appellans, conſulto ſe arctaret in fine termini, ut tolleret jus & defenſionem ſuam appellato: Quod verum intelligo quoties appellatus id opponeret, allegaretque cauſſas ſeu rationes ſufficientes [ſi probatæ fuiſſent] ad excluſionem appellantis, eaſque ſe probaturum eſſe, ſi tempus ſibi ſupereſſet (præmaximè, ſi id juraſſet) alias ſecus, ut patet ex Azeved. *hic n. 85. & 86. & 115.* Et quamvis ipſe ibi teneat, non eſſe pronuntiandam deſertam appellationem in primo caſu, ſed quod potius abſolveret ab inſtantia judicii, ſalvum jus relinquendo partibus iterum litem proſequendi, ego cum prædict. Doctoribus teneo contrarium nempe appellationem, ut deſertam poſſe pronuntiari, pronuntiandamque eſſe in prædicta ſpecie, quandoquidem ita jure deciſum exſtat.

Ultimò † non omitto verbum notandum in praxi, 5
quod ſi appellans concludat cauſſam, ante finitum d. terminum 30. dierum, & petat ſtatim ſententiam, appellatuſque idem faciat, vel præd. concluſio conſentiat, poterunt præd. judices ante lapſum termini cauſſam decidere, quoniam dilatio illa ſive terminus 30. dierum conceſſa eſt à l. Reg. in merum favorem partium, ut poſſint allegare & docere in illo de ſua juſtitia, unde ei poterunt renuntiare *per jur. vulg.* Et ita fieri vidi in praxi.

QUÆSTIO CX.

In L. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

An inſtrumentum publicum abſque clauſula guarentigia, hodie habeat paratam exſequutionem?

SUMMARIUM.

1 *Inſtrumentum publicum abſque clauſula guarentigia, an habeat hodie paratam exſequutionem? reſolvitur negativè.*

QUæro † circa l. 1. & 2. tit. 21. lib. 4. Nov. Collect. 1
Reg. *An inſtrumentum publicum abſque clauſula guarentigia habeat hodie paratam exſequutionem attentis legibus?* Quod videtur, ut ex ipſis patet, & præterea tenet plures D. hujus regni cujus contrarium probatur in l. infra eadem ibi, *Conforme à la ley de Toledo (quæ eſt dict. l. 2.) ſuſe dicha, que habla de la execucion de los contratos guarentigios.* Per quam hanc partem negativam probarunt alii plures, graviſſimi auctores, & practici, *ut latè deduxi in meo tract. de Iuram. Confir. 1. p. c. 62. n. 6.* ubi probavi hanc ſecundam partem, ſed poſt illius operis primam editionem quæſt. ſupra dict. (me tamen tacito) latiſſimè diſſerit Olanus *in ſua Conc. jur. lit. I. n. 33. & ſeq.* ubi refert auctores utriuſque opinionis, & tandem ſequitur affirmativam, & ſic priorem contra Roder. Suar. & ſequaces, inter quos nos ſumus, eamque probat ex ſupra dict. legibus Reg. & reſpond. d. l. 5. in verbis ſup. relatis, *De los contratos guarentigios,* ut intelligatur, id eſt publicorum, quod probat ex principio ejuſdem l. ibi, *Como los otros contratos dorgados an te nueſtros eſcriuanos, que traen apereiada execucion.* Et tandem dicit accepiſſe à quodam peritiſſimo Reg. Conſ. ſuã opin. receptam fuiſſe in ſupremis Reg. tribunalibus, contrariam verò fatetur receptam ab inferioribus judicibus. Eandem priorem ſententiam noviſſimè ſequitur Ioan. Gracian. *in reg. 179. n. 10. cum Ioan. Bap. & Matien. quos refert,* fatetur tamen ſe non potuiſſe ſemel obtinere, ut ita probaretur. His tamen omnibus non obſtantibus adhuc opinionem contrariam negativam & ſic quam tenet Rod.

Suar. & quam ipſe in d. meo tract. probavi, quæ receptior eſt in praxi, nunc quoque probo & veriorem eſſe judico ex d. l. 5. & ex latius à me adductis ubi ſup. nec reſponſio ſupra dicta Olani ad verba *d. l. 5.* placet; cum verba illa, *Que traen apareiada execucion*, d. l. 5. in princ. ponderata per ipſum pro ſua opinione potius reſtringant præcedentia, nempe, *Los otros contratos otorgados ante nueſtros eſcrivanos*, id eſt, habentes d. clauſulam guarentigiam, ut in fin. leg. declaratur quam omnes comprehendant, & ita merito ſuprad. Roderic. & noſtram ſententiam probarunt ultra à me relatos Baeca *de in op. deb. cap. 1. n. 51.* & D. Paz dicens in praxi obſervari, *in qua praxi 4. p. 1. tom. cap. 1. n. 9. & ſequent.*

QUÆSTIO CXI.

In eaſdem L.

An adverſus exſequutionem admittatur alia legitima exceptio, id eſt à jure cognita probanda intra decem dies, quamvis non ſit de contentis in d. l. 1. Regia.

SUMMARIA.

1 *Exceptiones aliæ legitimæ an admittantur adverſus exſequutionem probandæ intra decem dies, præter expreſſas atque nominatim ſpecificatas in l. Regia.*

2 *Contra adulterium admittuntur aliæ exceptiones à jure expreſſæ præter tres nominatas à l. ita nobis cordi, C. de adult.*

3 *Exceptiones nullitatis, non numeratæ pecuniæ, rei non traditæ, pretii non ſoluti, compenſationis, admittuntur contra exſequutionem, dummodo intra decimam diem oppoſitionis probentur & liquidentur.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem legem, *an adverſus exſequutionem admittatur alia legitima exceptio, id eſt, à jure cognita probanda intra decem dies, quamvis non ſit de contentis in hac l. 1. ſimilis tamen eidem ſit, & habens eandem vel majorem rationem?* Et videtur quod non, *per dict. l. 1. tit. 21. lib. 4. Novæ Collectionis Regiæ*, quæ videtur expreſſa ad hoc ubi dicitur, *Que no ſea admitida ni recibida ninguna otra excepcion ni defenſion, ſalvo paga del deudor, o promiſſion o pacto de no lo pedir, o excepcion de falſedad, o excepcion de uſura, o temor, o fuerca: y tal que de derecho ſe deva recebir. Y ſi otra qualquiera excepcion ſo alegare, ne ſea recebida, ni el que la opuſiere ſea oydo: y no embargantes otras qualeſquier excepciones, el iuez proceda a execucion de tal contrato, o ſentencia, y lleuela à deuido efecto.* Et in terminis ſimilibus huic legi tenet Bal. *in leg. ita nobis cordi pudor, n. 1. C. de adulter.* dicens, quod ita habet conſuetudo, & expreſſe per dict. legem Regiam latiſſimè probat Avendanus *libro prim. cap. 16. præt. n. 4. & ſequentibus*, ubi dicit, quod ſi aliæ exceptiones, quæ non ſint de contentis in hac noſtra lege prima admitterentur, etiamſi eſſent à jure civili cognitæ, & habentes eandem rationem, proceſſus ultra exceptiones in lege comprehenſas eſſet ipſo jure nullus: quia denegatur audientia in verbis ejuſdem legis ſupra relatis. Eandem ſententiam tenet idem auctor in ſuo dictionario verb. defenſion. Non obſtat l. 2. ſtatim ſequens in illis verbis, *No ſiendo legitimas qualeſquier excepciones, &c.* & iterum ibi, *Saluo ſi dentro de diez dias moſtrare la tal paga o legitima excepcion.* Et l. fi. infra eodem ibi, *Y alegare exception legitima.* Quibus legibus omnis exceptio legitima, & ſic à jure approbata admittitur: & in hoc corrigi videtur lex præcedens in verbis ſupra relatis, quoniam exceptiones legitimæ ad hoc ut admittantur contra exſequutionem, appellantur in propoſito, quæ à dict. l. expreſſe cognitæ atque approbatæ ſunt, ut dict. l. fi. dicit referens ſe ad hanc l. 1. Nec dicendum eſt d. l. 2. corrigere in hoc d. l. 1. cum potius ad declarationem ipſius veniat, quàm ad correctionem, alias enim non infereretur dict. *l. 1. in Nova legum hujus Regn. Collect.*

Nihilominus tamen contrarium eſt tenendum, imo quod per hanc l. 1. non cenſeantur excluſæ aliæ exceptiones juſtæ & validæ à jure expreſſæ, habentes eandem vel majorem rationem, ſed tantum frivolæ & inanes juxta text. *in c. ex parte, el ſegundo, de offic. deleg.* arguendo de reſcripto ad ſtatutum, ubi id notant Dd. præcipuè *Decius col. 3. in fin. & ſequent.*

2 Secundò † facit dict. *l. ita nobis cordi pudor*, juncta gl. *verb. quinquennii, in verſic. ſed licet, C. ad l. Jul. de adult.* ubi tex. dicit, quod contra adulterium admittantur tres exceptiones, de quibus ibi, & nullæ aliæ, *ut in tex. ibi, Abolitis ceteris præſcriptionibus*, per quod videbatur ceteras exceptiones præter ibi nominatas excludere, & nihilominus dict. gl. ibi, inquit, non eſſe ſic: ſed imo alias exceptiones in jure expreſſas poſſe opponi: Idem probat text. *in l. 1. §. denique, ff. quod vi aut clam, & ibi gl.* & Bart. *in §. & parvi refert, n. 3. dict. l.* & inquit, *Iſta gl. eſt argumentum ad quæſtionem*, Dicit ſtatutum, quod contra inſtrumentum publicum non poſſit opponi niſi exceptio falſitatis & quietationis & ſolutionis, & nulla alia poſſit opponi: certè debet intelligi, quod nulla alia poſſit opponi, ſcilicet frivola, nam aliæ juſtæ exceptiones non videntur per ſtatutum prohiberi, ut hic cum ſua gloſ. Quæ Bartoli doctrina communiter approbata *ſecundum Cur. Iun. in l. 3. §. ſi is pro quo, n. 4. ff. quod quiſque jur.*

Tertiò idem expreſſe probatur *in dict. l. 2. Regia, in verbis ſupra relatis, ibi, No ſiendo legitimas* & ibi, *o legitima excepcion.* Nec obſtat reſponſio ſupra adducta, nempe quod legitimæ exceptiones intelliguntur tantum expreſſæ *in dict. l. 1.* ne inducatur ipſius correctio *per l. 2. ſtatim ſequent.* Nam hoc reſtringit nimis generalitatem *dict. l. 2.* quæ non loquitur tantum de exceptionibus contentis in *dict. l. 1.* prout proprius diceret, ſi hoc vellet, ſed generaliter loquitur de quacunque exceptione legitima, hoc eſt, à jure approbata, *argum. l. legitima, ff. de pact.* dicentis, *Legitima conventio eſt, quæ aliqua lege confirmatur.* ubi gl. prima dicit, *legitima*, id eſt de jure civili; nec hoc corrigitur dict. l. 1. præcedens: cum ſecund. juris diſpoſitionem per ipſam non videantur excluſæ aliæ legitimæ exceptiones, ſed tantum frivolæ & inanes, ut ſupra probatum exſiſtit.

Et ita contra Bald. *in dict. l. ita nobis cordi pudor* tenet Angel. ibi & alibi, *ut refert Iaſ. in l. ſi conſtante, n. 85. & 86. ff. ſolut. matr.* qui *n. 87.* contra Bald. etiam videtur tenere. Contrarium etiam expreſſe in terminis prope ſimilis ſtatuti tenet & probat Socin. *conſil. 38. n. 4. & 5. libr. 1.* quamvis Socin. non referat, quod ſtatutum illud prohiberet ſive rejiceret ceteras omnes exceptiones præter in eo contentas & nominatas, ſicut noſtra lex rejicit: ſed etiam ſi eas rejiceret, adhuc idem eſſet, ut modo probavi, & in terminis noſtræ legis hanc ſecund. partem intrepide tenet & dicit practicari Roderic. Suarez, *in l. poſt rem judicatam*, in declaratione l. Regiæ, *in verſ. teneo ad ſecundam partem, fol. 314. ff. de re judic.* dicens dict. l. 1. in hoc de exceptionibus admittendis corrigi per d. l. 2. in verbis ſupra relatis, & hoc eſſe notandum, ne decipiatur in pluribus quæſtionibus, quas ponunt doctores in diverſis locis circa hanc materiam de jure communi: ſed ut prædixi *dict. l. 1.* poteſt intelligi idem velle, licet non corrigatur: ſed & filius Roder. Suarez, *in additione ad d. l. poſt rem, fol. 329.* ſequitur hanc opinionem patris ſui dicens, quod aliqui tenent contrarium ducti errore Montalui, qui non traduxit omnia verba *dict.*

l.

l. Hanc etiam ſententiam per *dictam l.ſecund.* probavit Greg.Lop.*in l.*10.*in glo.ſu.parte,titul.*12.*part.*5.*& Doct. Didac.Perez in l.*4. *tit.*8. *lib.*3.*Ordinam.col.*2083.*circa fin.ibi,per iſtam l.& cap.& latius ibidem,col.*1099.*in gl. Ninguna, ni alguna excepcion,ni defenſion*, ubi reſpondet ad verba contraria dict. l.1. ſupra relata,ne indicatur correctio, ut intelligantur de illegitimis, ac diſſimilibus exceptionibus explicatis in illa lege gratia frequentioris uſus, & quæ inducerent altiorem indaginem, & ſic non eſſet poſſibile eas liquidare in dict. decem diebus: vel intellige tu, *ut per Bart.ubi ſupra*, communiter approbatum, ſcilicet, de frivolis tantum: & noviſſimè hanc ſecundam partem ſequuntur Ioann.Gracian.*in reg.* 438.*n.*11.& plures referens Doct. Suarez de Paz *in ſua praxi cap.*3. 4.*part.*1.*tom. n.* 34. Et certe quamvis verba d.l.1. ſtrictiſſima & rigidiſſima ſint, nihilominus tamen propter verba generalia *dict.l.*2. quæ admittunt omnes exceptiones legitimas adverſus exſequutionem decem diebus liquidandas, ad quam d.l.2.*ſe refert d. l.fin. eod. titulo*:Præterea & ex juribus ſupra allegatis, denique & propter juſtiſſimam atque Chriſtianam æquitatem, qua plena eſt hæc ſecunda ſententia, verior & tenenda eſt in praxi, quam millies communiter practicari vidi adverſus ſententiam primam Avendani quam tanquam ſingularem, & alienam à mente legum conditorum, judices atque patroni cauſſarum facilè rejiciunt. Nec etiam admitti debet in propoſito quædam diſtinctio ejuſdem Roder. Suar. in procemio legum Fori *fol.*5.*in ſecun.limitatio.in verſic.Ecce ergo caſus*, ſed potius teneri, ut prædixi. indiſtinctè 2. pars ſupra dicta quæ nedum vera eſt, quoties exceptio legitima de ſui natura non requirit probationem ullam, ſed tantum allegationem, ut puta quia oritur ex ipſomet contractu publico guarentigio, ſententia vel alio inſtrumento habente paratam exſequutionem vel alias,ut exceptio non numeratæ pecuniæ,ubi ipſi non eſt renuntiatum,vel nullitatis & ſimiles: quia tunc indubium eſt eas admittendas, etiamſi non ſint de contentis in *dicta lege prima*,ut idemmet Avendanus fatetur *ubi ſupra n.undecim.* ſed etiam quoties exceptio ipſa legitima tamen, requirit allegationem non tantum, ſed etiam probationem ipſius faciendam ab opponente,dum tamen intra decem dies oppoſitionis, ipſa ſufficienter probetur & liquidetur, vel pars eam confiteatur, *ut in dict. leg. ſecund.* cujus hæc eſt præcipua deciſio: & in hoc ſecundo caſu loquitur, & procedit ſecunda ſententia ſupra dicta adverſus Avend.Sicque non eſt opus examinare plures quæſtiones, quas exteri & noſtri quoque differunt in ſpecie circa harum legum intellectum, *an* †
3 *admittendæ ſint certæ quædam exceptiones adverſus exſequutionem, nempe nullitatis, non numeratæ pecuniæ, rei non traditæ,vel pretii non ſoluti, compenſationis, & l.* 2. *C.de reſcind.vendit.& aliæ ſimiles*, de quibus per Roder.Suarez *in d.l.poſt rem. verſ.ſed pro evidentia*,& Didac. Perez *in dict. l.*4.*Ordina.*Nam omnes legitimæ exceptiones admittentur, dum tamen probentur & liquidentur intra decimum diem oppoſitionis, ut in exceptione *dict. l.*2. & de exceptione pretii non ſoluti, & rei non traditæ: idem poſt alios, quos refert, tenet Didac. Perez *in l.* 1. *tit.*14.*lib.*5. *Ordin.fol.*248. *& ſequentibus*, ubi quod ita judicavit in quadam cauſſa revocando ſententiam contrariam judicis ordinarii hujus civitatis Roderici, & quod fuit ſua ſententia confirmata in *regal. Cancellaria, ann.* 1557. & de exceptione nullitatis probabili in continenti, quod admittatur, ultra Doct. *in l.* 4. *§. condemnatum, ff. de re judic.* teſtatur communem Mandoſius *in Reg.*33.*de annul.quæſt.*5.*n.*4. & in omnibus ſuprà dictis, idem noviſſimè latè probat Doct.Azevedo *in dict.l.*1.*n.*59.*cum pluribus ſeq.tit.*21.*libr.*4. *Novæ Collectio. Reg. & n.* 158. *cum ſequent.* de exceptione proveniente ex d.l.*C.de reſcind.& vend.in n.* 160. ponit modum ſententiæ.

QUÆSTIO CXII.

In eaſdem L.

An reconventio admittatur in cauſſis exſequutivis.

SUMMARIA.

1 *Reconventio an admittatur in cauſſis exſequutivis? reſolvitur negativè.*

2 *Fallit primo quando actor in judicio confiteretur de plano deb:tum,de quo ſit reconventio,nullamque adverſus id dicat habere exceptionem.*

3 *Fallit ſecundo, quoties reconventio fieret alio inſtrumento habente etiam paratam exſequutionem, liquido vel intra* 10. *dies liquidando.*

4 *Compenſatio admittitur adverſus exſequutionem, probanda intra dict.*10. *dies.*

QUæro tertiò † circa eaſdem ll. Regias, *an reconventio admittatur in cauſſis exſequutivis*? Et videri poſſet forte indubia quibuſdam hæc quæſtio, ex proximè dictis in quæſtione præcedenti, ubi reſolvimus, omnes exceptiones legitimas admittendas eſſe: ſed reconventio eſt hujuſmodi, quia à jure approbata atque cognita, *ut in Authent. & conſequenter, cum ſimil. C. de ſententiis & interloquut.omn.judic.*Igitur,&c. Et ita invenio, quod hanc partem manifeſtè inſinuare videtur Bald. per tex.ibi *in l. neque, n.*3. *C. de compenſ.* dicens, *Ex his nota, quod licet debitum ſit liquidum, tamen poteſt fieri reconventio, nec debet procedi ad exactionem ante reconventionis liquidationem,ut ibi in verſicul. non enim*: Quod intelligit, ſi de facili & cito poſſit liquidari, aliàs ſecus:quo dicto Bald. Didac. Perez *in l.* 4.*tit.*8. *lib.*3.*Ordinam.colu.*1081.*verſ.quod enim*,expreſſe, & clarius tenet, reconventionem admittendam eſſe contra exſequutionem, ſi de ea conſtare poſſit, durante judicio exſequutionis. Nam omnis exceptio probabilis in continenti admittenda eſt adverſus exſequutionem, *ſecundum Ioan. Lup. in l.* 64. *in fin.* Eandem ſententiam Didac. Perez ſequitur & probat Doctor Suarez de Paz *in ſua praxi, cap.*3.4. *part.*1. *tom. n.* 7.

Nihilominus tamen hæc ſententia vera mihi non videtur, nec tenenda, ſed potius contraria, imo quod reconventio non admittatur in cauſſis exſequutivis, nec impediat exſequutionem, etiamſi offeratur probanda, & probetur infra dictos decem dies,quia reconventio non eſt propriè exceptio, nec concernit negotium exſequutionis, ſed actio, *ut in d.Authent.& conſequenter,cum ſimilibus*,ad quam excludendam non debet actor ſuis defenſionibus tempore & via ordinariis probandis, & ſibi à jure competentibus privari in judicio exſequutivo à ſe intentato: item quia in confeſſum nullæ ſunt partes judicum, niſi ad condemnandum *ut in l.proinde, §.ſi.ff.ad legem Aquil.* Et ideo non obſtat quod omnis exceptio legitima, probanda infra decem dies, admitti debeat adverſus exſequutionem, juxta proximè dicta. Ergo & reconventio ſi in dict. termino decem dierum probetur, quia tunc probari in continenti dicitur: nam reſpondeo, illud procedere in exceptionibus legitimis, quæ directo tendunt adverſus ipſam exſequutionem, eamque concernunt, prout ſunt expreſſæ ſupra in quæſt. modo proxima, & ideo merito admittuntur, ſi in dict. termino probentur, non verò in aliis actionibus, de quibus fit prædict. reconventio, quæ eſt actio diverſa & ſeparata à prædict. exſequutionis cauſſa, in qua quidem reconventionis cauſſa

ſa procedendum eſt jure ordinario, ut reus ſuis defenſionibus tempore debito probandis minimè privetur, quamobrem via exſequutiva impediri non debet: nam etiamſi reconventio in continenti probetur, & ſic intra dict. decem dies, ſicut aliæ exceptiones legitimæ, adhuc tamen in illa reus (hoc eſt actor, qui petiit exſequutionem) terminis ordinariis audiri debet: cum ſit actio de novo intentata abſque privilegio paratæ exſequutionis: In his verò (hoc eſt) in exceptionibus legitimis oppoſitis adverſus exſequutionem, ſi in termino decem dierum probentur atque liquidentur, cum tendant directo adverſus ipſam exſequutionem, merito ut eodem judicio ſimul cum ea terminentur atque decidantur: cum utriuſque rei, ſcilicet, & exſequutionis & exceptionum prædictarum ſit idem judicium ſummarium: quod minimè contingit in reconventione oppoſita adverſus exſequutionem: quæ quidem reconventio, etiamſi ſtatim probetur, cum altiorem indaginem requirat, ex parte reconventi, aliud judicium diverſum, & ſic ordinarium ſibi expoſtulat. Non obſtat, quod in manu actoris reconventi ſit petere, ut prorogetur terminus decem dierum ad oppoſitionem probandam à lege datus, ut reſolvemus *infra hoc libro quæſtio.* 116. ad hoc ut poſſit contra reconventionem probare: Hoc enim procedet volente ipſo creditore ad rejiciendas exceptiones legitimas oppoſitas contra exſequutionem *de quibus ſupra:* non verò eo invito, & ſic in ejus odium retorqueri non debet. Injuria enim illi fieret, ſi cum haberet viam exſequutivam pro ſuo debito, aut compelleretur eadem via reſpondere & ſe defendere ab eo, quod à ſe ordinariè peti debebat aut prorogare terminum prædict. decem dierum, & ſic contra ſuam voluntatem differre exſequutionem. Non obſtat etiam dictum Bald. *in dict. leg. neque.* Nam ipſe ibi, nec lex illa loquuntur in exſequutivis. Nam hæc virtus exſequutionis paratæ, nondum illo tempore erat attributa, hoc eſt, jure communi, inſtrumentis etiam publicis: & ita merito in cauſſis exſequutivis, quod non admittatur reconventio, tenet idem Bald. *in dict. Authentic. & conſequenter, num.* 17. *Cod. de ſententiis, & interloquut. omnium judic. quem ſequitur Socin. conſil.* 4. *num.* 6. *&* 9. *libro primo, & in regul.* 332. *limitatione ultima, & alios allegans Marant. de ordin. judic.* 4. *part. princip.* 6. *diſtin. nu.* 28. *&* 29. *fol.* 151. *&* 152. Idem quoque probavit Avendan. 2. *part. cap.* 10. *prӕt. n.* 6.

2 Limitanda † tamen erit primò hæc noſtra ſententia, quoties actor, qui exſequutionem petiit, confiteretur in judicio eodem de plano debitum liquidum, de quo fit reconventio, nullamque adverſus id dicat habere defenſionem, nec replicam: tunc etenim propter confeſſionem ipſius claram, admittenda erat meo judicio præd. reconventio, ut evitetur circuitus litiumque anfractus atque ſumtus.

3 Secundò, † limitari debet eadem ſententia quoties reconventio fieret alio inſtrumento, habente etiam paratam exſequutionem, vel publico, liquido tamen, vel in dict. termino decem dierum liquidando, quo tempore altera pars poterit ſuas exceptiones in contrarium probare: quod ſi illo transfacto appareat veram atque legitimam eſſe prædict. reconventionem, non video cur non ſit admittenda eadem ratione, cujus memini in præcedenti prima limitatione: Et in his duobus caſibus ſalvari poteſt opinio prior tenentium contrarium, nempe in cauſſis exſequutivis admittendam eſſe reconventionem.

4 Poterit etiam is, † contra quem eſt petita exſequutio, ſi creditor eſt in alia quantitate ejuſdem actoris, uti adverſus exſequutionem alio remedio, abſque reconventione, ut admittatur in via exſequutiva, & adverſus ipſam, nempe exceptione compenſationis uſque ad concurrentem quantitatem: Nam ſi in termino decem dierum oppoſitionis probetur atque liquidetur, admittenda erit abſque dubio, & compenſatio ipſo jure fiet, *ut latè deduxi in meo Tractatu de Iuramento Confirmatorio,* 3. *par. c.* 6. *n.* 2. Et hæc erit bona cautela pro anxio debitore, contra quem eſt petita exſequutio, ut potius utatur exceptione compenſationis, ſi aliquam certam habet, quàm reconventione, quæ quidem in judicio exſequutivo regulariter admitti non debet juxta veriorem & tenendam ſententiam, *ut ſupra eſt probatum:* Quod intellige, ſi liquide compenſatio probata ſit, neque de ejus veritate poſſit ex actis proceſſus dubitari, ut prædiximus.

QUÆSTIO CXIII.

In eandem L.

An ſequeſtrum factum debitori aliqua ex cauſſa auctoritate judicis, & ſic præceptum, ut non ſolvat quantitatem debitam Titio, ſed eam penes ſe retineat ſub certa quadam pœna, dicatur vis illata à judice ſufficiens, ut ſi poſtea contra debitorem eundem petatur exſequutio dicti debiti à creditore, poſſit debitor ſe opponere & allegare dictum ſequeſtrum ad impediendam dictam exſequutionem.

SUMMARIA.

1 *Sequeſtrum factum debitori aliqua ex cauſſa auctoritate judicis, an impediat exſequutionem debiti? & n. ſequent.*

2 *Debitor, cui poſt moram fit ſequeſtrum, eſt in culpa, unde nocere ſibi debet ſua mora, non verò creditori.*

3 *Debitor, cui ante moram fit ſequeſtrum, tenetur reſiſtere & facere, quicquid ei ſit poſſibile, ne fieret d. ſequeſtrum, & n.* 15.

4 *Cautum erit debitori, cui jubetur per judicem, ut alteri ſolvat vel reſtituat, ut cum eodem precepto requirat ſuum creditorem.*

5 *Sequeſtrum prædict. quod ſit vis bona & exceptio, ut opponi poſſit poſtea adverſus exſequutionem.*

6 *Sequeſtrum rei promiſſæ factum à judice impedit pœnam promiſſam, & evitat perjurium in contractu.*

7 *Iuramentum vel qualibet alia promiſſio, intelligitur excepta auctoritate ſuperioris.*

8 *Compulſio & metus judicis ſatis probatur, cum quis exactus preceptum pœnale oſtendit, &c.*

9 *Depoſitarius reddens depoſitum de mandato judicis, liberatur, licet pars, cujus eſt, non vocetur, & quomodo hoc intelligendum ſit.*

10 *Debitor moroſus, ſi erat infra tempus purgandi moram quando fuit exactus juſſu judicis, liberatur.*

11 *Debitor moroſus exactus ob culpam ſui creditoris liberatur, & n.* 12.

13 *Debitor exactus ab eo, cui ex obligatione tenebatur creditor, liberatur.*

14 *Debitor intelligitur exactus per creditoris injuriam, quando factum eſt proclama, ut omnes debitores illius ſolvant.*

16 *Iudicis arbitrio relinquitur, quam diligentiam debeat facere debitor in propoſito, ut jure poſſit dici excuſatus.*

17 *Sequeſtrum affectatum vel procuratum, ab ipſomet debitore ſibi non prodeſt.*

18 *Idem*

18 *Idem eſt ſi debitor voluntarie agnoſcat ſequeſtrum injuſtum.*

19 *Colonus cui ab alio fit moleſtia, ut in detrimentum ſui domini exigatur, tenetur eidem id denuntiare.*

20 *Colonus excuſatur, ne penſionem ſolvat, cum à domo receſſit nulla facta denuntiatione domino, præterquam in caſu ſpeciali l. item quæritur, §. exercitu, ff. locati.*

1 QUæro † quartò, circa eaſdem ll. Regias, *an ſequeſtrum factum debitori aliqua ex cauſſa auctoritate judicis, & ſic præceptum, ut non ſolvat quantitatem debitam Titio eidem, ſed eam penes ſe retineat ſub certa quadam pœna, dicatur vis illata à judice ſufficiens, ut ſi poſtea contra debitorem eundem petatur exſequutio dict. debiti à creditore, poſſit debitor ſe opponere, & allegare dict. ſequeſtrum ad impediendam dict. exſequutionem?* Et videtur quod non, quia vis, (hoc eſt fuerca) de qua loquitur dict. l. 1. ut ipſius exceptio admittatur, loqui videtur & diſponere de vi vel metu extrajudicialiter illato, non verò de judiciali, ut patet, ibi, *O temor, o fuerça y talque de derecho ſe deua recebir*, & ſic cadens in con-
2 ſtantem virum. Præterea † ſi debitor hic, cui fit ſequeſtrum, eſt moroſus, quia non ſolvit tempore convento videtur eſſe in culpa, & ideo ſibi imputet. Nam ſi tempore debito ſolviſſet, ſequeſtrum ſibi factum non fuiſſet, vel fieri non poſſet, cum liberatus eſſet per ſolutionem unde ſua mora nocere ſibi debet: non vero creditori innoxio, *juxta latè tradita in propoſito per Matth. de Affl. deciſ. Neapol.* 150. *n.* 2. *uſque ad n.* 16. Et quamvis Ang. *in l. credit. ff. de ſolut.* hoc intelligat quando mora eſt ordinata ad caſum, Imol. tunc ibi *n.* 4. abſolutè intelligit: idem cum eo ſenſit Matth. de Afflict. *ubi ſupra, n.* 9. *&* 32. quos ſequitur Menoch. *de arbitr. judic. caſu*
3 137. *n.* 24. Quod † ſi prædict. debitor non fuit moroſus, quia antè terminum ſolutionis fuit ſibi factum præceptum & ſequeſtrum à judice ne ſolveret, tenebatur reſiſtere, & facere quicquid ei ſit poſſibile, ne fieret d. præceptum ac ſequeſtrum, & factum revocaretur: quia ſi ſponte ſolvit cui judex juſſit, vel agnovit dict. ſequeſtrum, non liberatur, *ut tenet Afflict. ubi ſup. n.* 24. 32. & præſtat ad hoc bonum argumentum tex. *in l. ait præt. §. permittitur, ff. de minor. ibi, Si allegans minorem eſſe, compulſus ſit ad ſolutionem, nihil ei imputandum:* Ergo à contrario ſenſu, ſi ſponte agnoſcat, non liberatur.

4 Quinimo † & cautum erit ipſi debitori, cui jubetur per judicem, ut alteri ſolvat, vel reſtituat, quam cui eſt obligatus, ut antequam ſolvat vel reſtituat, cum eodem præcepto judicis requirat creditorem ſuum, ut compareat coram præd. judice, & dicat doceatque de jure ſuo, ipſumque defendat: quia ipſe debitor cogitur ſolvere, & non poteſt aliud facere, aliàs proteſtetur quod ſolvens cui judex juſſit, liber erit atque remanebit; quo facto, ſolvens alteri juſſu judicis, erit ſecurus.

5 His † non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod prædict. ſequeſtrum, & præceptum judicis, ſit vis bona & ſufficiens ut ipſius exceptio opponi poſſit poſtea adverſus exſequutionem, qua vi probata, non debet ad exſequutionem procedi: quia præceptum judicis eſt juſta cauſſa non ſolvendi, & dicitur, *Fuerca que de derecho ſe deuda admittir, ut in l. noviſſimè ff. qui ſalſ. tutor. auct. & in l. quoniam nonnulli. C. de appel. ibi, vim exſequutionis eludunt, ad idem l. continet, ff. quod met. cauſſ. l. ait prætor, §. permittitur, in verſ. quid tamen, juncta gl. ibi verbo, Imputandum.* ubi ſolvens juſſu judicis liberatur: Idem probat tex. *in l. Imperatores, ff. ad municip. & in l. non videtur, §. qui juſſu, & in l. libellorum, in fin. ff. de iis qui notantur infam. ſequitur alios allegans Menoch. ubi ſupra, numer.* 13. *idem conſil.* 68. *num.* 12. *Agit latè Bald. conſil.* 195. *incip. Punctus, libr.* 1. Et quod talis compulſio judicis appelletur Fuerca, de qua *in dict. l.* 1. & ſic quod hæc ſit exceptio de contentis in ipſa l. probat l. 27. titul. 11. p. 3. ibi, *E el ſu mandamiento le es como fuerca.* & l. 10. tit. 29. part. 2. ibi, *Pues que por fuerca demandamiento lo ouieſſen dexado.* Fateor tamen, quod ſolent judices, non obſtante exceptione ſequeſtri, *proceder a hazer el remate, y mandar pagar debaxo de la fianca de la ley de Toledo*, & nonnulli addunt, *Que ſea fiança depoſitoria*, quando videtur eſſe juſtificatum ſequeſtrum. Nec ſufficit ſatiſdatio de ſtando juri reſpectu rei ſequeſtratæ, ſed de conſervando indemnem debitorem ab hujuſmodi obligationibus detectis, & in futurum detegendis, &c. ut plures ad hoc allegans reſolvit Cavalcan. 1. *part. deciſ.* 4. *n.* 3. *charta* 16.

Ex † quibus fit, ut ſequeſtrum rei promiſſæ factum 6
à judice impediat pœnam promiſſam, & evitet perjurium in contractu, ſi non reddatur vel ſolvatur in eo contentum ad certum tempus. Quia † juramentum vel 7
quælibet alia promiſſio intelligitur, excepta auctoritate ſuperioris, *ut in ca. venientes, de jurejuran. ut tenet Curt. in l. unic. C. de prohib. ſequeſt. pecun. quæſt.* 16. *n.* 60. quem & Petrum de Ferrar. *in ſua practic. §. audeat vel præſumat, num.* 2. in forma ſequeſtri, refert & ſequitur Didac. Perez *in l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3. *Ordinam. col.* 1143. *q.* 15. *& Menoch. ubi ſupra, nu.* 12. exiſtimans ſequeſtrarium juſſu judicis ſolventem alteri quàm vero domino, liberari, *idem Menoch. dict. conſ.* 68. *n.* 13.

Sic etiam † in propoſito compulſio & metus judi- 8
cis ſatis probabitur, cum is debitor exactus præceptum pœnale oſtendit, vel conſtitutionem: qua ordinatum eſt, ut debitores omnes tali ſolverent: *ita Bart. in dict. l. credit. in fi.* ubi alii omnes in idem conſentiunt, *de ſolu. Afflict. ubi ſupra n.* 16. *& deciſ.* 328. *n.* 2. *ſequitur alios referens Menoch. ubi ſupra dict. caſu* 137. *n.* 30. *& in dict. conſ.* 68. *n.* 27.

Imo † & depoſitarius reddens depoſitum de manda- 9
to judicis, liberatur, licet pars cujus eſt non vocetur, *Bald. in l. fin. n.* 5. *C. de bon. auctorit. judic. poſſid.* ubi bene agit: quod tamen intelligendum eſt quando remotio depoſiti in alium depoſitarium fit ex cauſſa juſta, vel quando notorie non conſtat, quod injuſtè removeatur; Nam ſi hoc expreſſe appareret, non liberaretur ſponte reddens & non appellans, *juxta notata per Bald. in l. falſus, col. penult. & fi. C. de furt.* ita intelligit & declarat hoc Greg. Lop. *in l.* 3. *tit.* 3. *part.* 5. *gloſſ.* 1.

Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſecundam partem principalem latè probat Avend. *in dict. l.* 4. *&* 5. *tit.* 8. *lib.* 1. *Ordin. n.* 32. *&* 33. ubi cum aliis reſolvit idem eſſe, ſi Rex conceſſerit debitori literas dilatorias debiti: *idem Aven. in ſuo Diction. verb. Fuerca. Et noviſſimè Azeved. in l.* 1. *n.* 180. *cum ſeq. tit.* 21. *lib.* 4. *Nov. Collect. Reg.* Non obſtat, quod noſtra l. 1. loquatur de vi, vel metu extrajudiciali, non verò de judiciali: nam reſpondeo, judicialem quoque juſtum metum eſſe, ut quis liberetur per ll. juris communis & Reg. ſup. allegatas.

Præterea non obſtat quod ſupra dictum fuit de debitore moroſo, quoniam illud loquitur & procedit, quando poſt moram ſolutio fit alteri mandato judicis, quàm ei, cui jubetur, & ſic agitur de damno irreparabili, quia res non eſt integra: nos vero agimus de ſequeſtro tantum pecuniæ, vel alterius rei debitæ facto penes ipſum debitorem, & ſic res eſt integra, quamvis ſit factum ſibi dictum præceptum de non ſolvendo creditori, quoniam hoc caſu damnum reparare poteſt comparendo creditor, & allegando & docendo de jure ſuo, ne prædictum ſequeſtrum fiat vel duret factum: ſed imo tollatur, ſibique fiat ſolutio, vel rei debitæ reſtitutio. Item † & priori caſu, etiam quando res non eſt in- 10
tegra: quia poſt moram debitoris ſoluta fuit pecunia alteri, quam cui debebatur juſſu judicis ſi tamen debitor tunc erat infra tempus purgandi moram, & illo tempore fuit exactus juſſu judicis, vel etiam poſtea, ſi erat ſolitum debitores retinere debitum pro expenſis, vel

alia

alia cauſſa: ut puta impedimenti, à mora excuſaretur & liberaretur debitor, *ut reſolvit Afflict. ubi ſupra, n. 32. & 33. in 3. & 4. concl. ſequitur Carol. Ruin. conſ. 150. n. 10. lib. 1. Menoch. ubi ſupra n. 25.*

11 Quinimo † cum generaliter liberetur debitor juſſu magiſtratus ſolvens alteri, quam creditori ſuo, etiam poſt moram quotieſcunque exactio fit ob culpam prædicti ſui creditoris, ſive judex vel ſuperior ad ſui vel alterius commodum exegerit debitorem, ut probat lex *Paulo Callimacho, in fi. ff. de legat. 3. l. liberto, §. Lucius, ff. de annuis legat.* quæ jura ſic intellexit Bartol. *in d. l. creditor, colum. 1. verſic. 2. caſu, & alii plures, quos refert & ſequitur Menoch. ubi ſupra n. 10. & dict. conſ. 68. n. 14.* plures allegans, & colligitur ex tota illa deciſ. Neapol. 150. *n. 25. & ſeq.*

12 existimo † ego generalius, ut quoties ſequeſtrum fiat ob debitum creditoris, & propter ipſius paupertatem, fugam vel abſentiam vel etiam moram in ſolvendo, prout ſolet communiter ſæpiſſimè contingere, & ſic ob ejus culpam & cauſſam, quod debitor ſolvens hoc caſu debitori creditoris, juſſu tamen judicis etiam poſt moram liberetur: cum & compulſus à judice fuerit, & in rei veritate creditor ſuus ad id teneretur alteri, ipſumque liberavit. debitor pro eo

13 ſolvendo. Pro † quo faciunt duæ doctrinæ. Prima, quæ habet quod quando debitor fuit exactus ab eo, cui ex obligatione tenebatur creditor, liberatur debitor, *ſecundum Bart. in dict. l. creditor, col. 1. verſic. tu vero dicas, de ſolut. quem ſequitur. Dec. conſ. 25. n. 1. & Menoch. ubi ſup. n. 2.*

14 Altera † doctrina quæ habet, tunc etiam intelligi debitorem per creditoris injuriam exactum, quando factum eſt proclama, ut omnes debitores illius ſolverent. Oſtendunt enim illa verba, exactionem hanc fieri contemplatione illius creditoris, ut probat in ſimili. *cum aliquis, C. de jur. delib. & l. ſervus communis, ff. de ſtipul. ſer. ita Calcan. conſ. 113. n. 13. poſt Imol. in dict. l. creditor, ſequitur Menoc. ubi ſupra n.* 10. & videndus eſt in materia, latè Anton. Gabriel. *lib. 3. commun. opin. concluſ. 11. per totam, pag.* 171.

15 Diximus † præterea quod ſi debitor non ſit in mora cum factum eſt ſibi dictum præceptum, teneatur reſiſtere, & facere quicquid ei ſit poſſibile, ne ſolvat alteri, vel ne fiat dictum ſequeſtrum: nec enim debet ſponte ſolvere vel ſequeſtrum agnoſcere: hoc enim verum fatemur: atque requiri dicendum eſt, ut ſupra dict. noſtra ſententia procedat, ut tenet Bald. *in dict. l. falſus, nu. 30. in fi. & n. 31. & plures referens Menoch. dict. conſil. 68. num. 11.* Et in terminis noſtræ quæſtionis idem tenet Avendanus *in ſuo Diction. legum Partitar. verb. Fuerca.* Secundum quod intelligenda atque ſupplenda eſt noſtra ſententia, ut ad hoc ut liberetur debitor à prædicta exſequutione ob dictum ſequeſtrum, ſive ſolvat ante, vel poſt moram in caſibus, in quibus ſolvendo poſt moram liberatur juxta ſupra dicta, debeat prius reſiſtere & contradicere & facere quod in ſe fuerit, ut libere-

16 tur: quia † aliàs ſi ſponte ſolvat vel offerat pecuniam debitam, alteri quam proprio creditori, non liberabitur ipſe debitor, cum voluntariè id fecerit, prout jam vidi in praxi obtineri, & de jure probavit etiam Menoch. *ubi ſupra n. 6. & 7. 14. & 15. & in dict. conſil. 68. n. 6. & ſequent.* ubi quod judicis arbitrio relinquitur, quam diligentiam adhibere debeat hic debitor, ut jure poſſit dici excuſatus.

17 Idemque † erit, ſi ſequeſtrum præd. affectetur, vel procuretur ab ipſomet debitore, quia hoc ſibi non proderit, tunc enim alteri, quam vero creditori ſolvens ex judicis auctoritate, liberatur, ſi ſine fraude & culpa ſolvat *ſecund. Iaſ. conſ. 26. colum. 2. lib. 3. Afflict. ubi ſupra n. 21. & 23. Menoch. etiam ubi ſupra, num. 30. & dict. conſ. 68. n. 4.*

18 vel ſi † alias voluntarie agnoſcatur abſque contradictione, ſaltem ſi hoc ultimo caſu injuſte factum fuerit ſequeſtrum, quia ſi juſtè & juridice fiat, non video cur teneatur ei contradicere debitor, ſed potius obtemperare. Unde in dubio, ut ſibi conſulat debitor, ne forte appareat poſtea, vel ſit injuſtum, quod juſtum putabatur, non contradicendo: cautela optima erit, quam prædixi, ut denuntiet creditori, eumque requirat cum prædict. proteſtatione: quo facto ſecure dormiet debitor. Hoc autem † erit neceſſarium in eo, qui 19
domino denuntiare tenetur, prout contingit in colono, qui ſi ab aliquo moleſtia afficiatur, ut in detrimentum ſui domini exigatur, debet ipſi domino denuntiare illatam ſibi violentiam: alioqui non excuſatur, eſt tex. *in l. item quæritur, §. exercitu, ff. locat.* Operatur enim denuntiatio: quia dominus venire poſſet, & ſeipſum defendere: *ita Ruinus conſil. 147. in fin. lib. 1.* Et quàmvis text. ille ſolum loqui videatur ratione damni, quod adferunt milites in domo, ut cum domum ipſam diruunt, vel quid ſimile agunt, quod tractum ſucceſſivum habet: nam tunc colonus tenetur denuntiare: quia dominus cuſtodias mittere poſſit: aliàs extra illum caſum ſecus videtur dicendum: Ideo † colonus excuſatur, ne pen- 20
ſionem ſolvat cum à domo receſſit, nulla facta denuntiatione domino, *ſecundum Socin. Iun. conſil. 20. num. 19. lib. 3.* Attamen ſecund. Menoch. *ubi ſupra, n. 21.* nihil plus eſt ſpeciale in hoc caſu, quam in cæteris, & ideo credit hos omnes denuntiare debere: Nam ſi uti omni diligentia debent, ne ſolvant *ut ſuprà eſt dictum*, quid melius aut opportunius agere poſſunt, quàm domino denuntiare? qui forte ſe ipſum tueri poterit, tandem relinquit cogitandum, ob magnam Ruini auctoritatem. Ipſe verò teneo, quod prædixi, & ſic cum Ruino *ubi ſupra*, ut regulariter prædict. denuntiatio non ſit neceſſaria, ſed de conſilio & optima cautela: quia ſufficit quod debitor exactus, vel apud quem ſit ſequeſtrum debiti, reſiſtat, & contradicat arbitrio boni viri, ut ipſemet Menoch. tenet, licet prædict. denuntiationem minimè faciat, quæ tamen ſi fiat, utilis admodum erit, præterquam in caſu ſpeciali *dict. §. exercitu*, ubi ea requiritur.

QUÆSTIO CXIV.

In eandem L.

An cum tertio opponenti ſe exſequutioni pro ſuo intereſſe via ſit etiam exſequutiva, & ſit cum eo ſervanda forma legis Regiæ, ut eidem dentur decem dies tantum ad probandam ſuam intentionem, ſicut debitori ad ſuam exceptionem, vel ordinaria, ita ut cum eo ſuſpendatur via exſequutiva.

SUMMARIUM.

1 *An cum tertio ſe opponente exſequutioni, docenteque in continenti de jure ſuo, via ſit exſequutiva vel ordinaria? reſolvitur, quod debeat eſſe ordinaria.*

QUæro † quintò, circa d. l. 2. ejuſdem tit. 21. lib. 4. Novæ Collect. Reg. *an cum tertio opponente ſe exſequutioni pro ſuo intereſſe, via ſit etiam exſequutiva, & ſic cum eo etiam ſit ſervanda forma hujus l. ut e dentur decem dies tantum, ad probandum ſuam intentionem, ſicut debitori ad ſuam exceptionem: vel ordinaria, ita ut cum eo ſuſpendatur via exſequutiva?* Et videtur quod ſit exſequutiva ex hac l. cujus finis atque intentio ea videtur eſſe, ut evitetur malitia, & citius ſolutio fiat creditoribus habentibus inſtrumentum habens paratam exſequutionem, ne aliàs cum lites ſint immortales, exactio quoque debitorum liquidorum plus debi- 1

to

to retardetur; præmaxime cum creditor ipſe, cui prædict. via exſequutiva, tranſactis dictis 10. dieb. abſque probatione debitoris, ſolutio debiti fiat, teneatur ſatiſdare de reddendo cum duplo, quod ſibi jubetur ſolum, ſi poſtea legitima exceptio probata fuerit, ut in hac l. 2. Eadem igitur ratio militat in alio tertio, pro ſuo intereſſe comparenti non probanti intra d. 10. dies ſuam intentionem, cui ſatisfiet per dict. ſatisfactionem creditoris, & ſic jus ſuum ſalvum remanebit & abſque præjudicio. Confirmatur alia ratione: quia cum jus creditoris ſit apertum & agnitum à debitore, quia continetur in inſtrumento guarentigio, & confeſſionato vel in ſententia tranſacta in rem judicatam, ſicque ſit liquidiſſimum, & ideo gaudere debeat via ſummaria, & exſequutiva: jus autem tertii ſe opponentis non ſit hujuſmodi, merito ut per non liquidum illud non differatur, quia non ſunt æqualitatis & curſus.

Nihilominus tamen contrarium eſt verius, & tenendum, imo quod cum tertio oppoſitore pro ſuo intereſſe ſe opponenti exſequutioni, non ſit via exſequutiva, ſed ordinaria, & ſic termini ordinarii ſint condendi, & via exſequutiva ſuſpendatur. Primò, quia lex hæc hanc ſummariam viam in prædict. caſibus concedens, tantum loquitur reſpectu debitoris principalis & propter ipſius malitioſas dilationes evitandas, ut ex tota ipſius ſerie, & contextura apertè conſtat: non verò loquitur reſpectu tertii, in quo jus commune remanet incorrectum, habens, ne inſtrumenta publica habeant exſequutionem paratam regulariter, juxta communem reſolutionem traditam per *l. minor. 25 ann. cui fideicommiſſum, ff. de minor.* & ſic non obſtat noſtra l. quæ minimè probat contrariam opinionem. Secundò, hæc noſtra ſententia comprobatur argum. text. *in c. ſuper eo, de offic. delegat.* ubi clauſula appellatione remota intelligitur inter partes litigantes, ſecus verò reſpectu tertii poſitoris, & ita tenet gloſ. *ibi, verbo, tenebit.* Tertiò per text. *in c. ſuper eo, de teſtib.* ubi ſi tertius compareat pro ſuo intereſſe ad proceſſum agitatum inter duos poteſt producere teſtes poſt publicationem. Quartò, hæc eadem opinio comprobatur expreſsè *per l. 41. tit. 4. lib. 3. Novæ Collect. Reg.* quæ ita ſe habet, *Mandamos que quando contra alguna execucion ſe opuſiere alguna muger por ſu dote, o otras perſonas, no ſe mande dar informacion ſummaria, ſino que reciban luego à prueua, con termino ordinario à los oppoſitores, por via ordinaria, &c.* Quinimò & hanc ſententiam tenent etiam de jure communi plures auctores, quos congeſſi *in mea repetitione l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. n. 391.* ubi hoc eſſe intelligendum dixi, quando de intereſſe tertii aliquo modo apparet, aliàs ſecus: quia præſtita cautione per creditorem, exſequutio fiet: & ita communiter practicatur. Eandem noſtram ſententiam principalem, nos referens ubi ſupra, ſequitur & probat, dicens ſæpè ac ſæpius practicari vidiſſe Joan. Gracian. *in Reg. 418. numer. 10.* & noviſſimè [nobis tamen tacitis] Doct. Suarez de Paz. *in ſua praxi, cap. 4. 4. part. 1. tom. n. 1. & ſequentibus*, ubi ampliat *n. 2.* etiamſi tertius ſe opponat poſt latam ſententiam de remate: & præterea tenet quod hodie jure Regio *per dict. l. 41.* tertius compellendus non erit docere ſtatim de jure ſuo, ſed quod cauſſa recipienda erit ſtatim in continenti ad probationem cum termino ordinario: quod idem repetit *cap. 4. ejuſdem partis, n. 18.* & *ſequitur Doct. Azev. in d. l. 41. in fine* dicens, ſic videre ſe fieri Placentiæ: ſed idem Azeved. *in final. hujus tit. 21. n. 123.* nos refert & ſequitur ſimpliciter, *ubi ſupra, nempe in dict. l. nemo poteſt, dict. n. 391.* Nihilominus tamen intelligo, quod debet aliquo modo conſtare de jure tertii in hoc caſu in continenti, ut prędixi, alias enim plerumque malitioſè impediretur via exſequutiva. Non obſtat etiam ſecundum fundamentum prioris partis: quoniam reſpectu tertii, & in ipſius præjudicium minime poteſt dici eſſe ita liquidum debitum, quamvis inſtrumento publico guarentigio, vel ſententia contineatur, cum ipſe tertius ſi termino ordinario audiatur, vel contrarium probabit, vel melius jus ſuum eſſe docebit, cum ipſe non fecerit inſtrumentum illud, nec ipſum, nec ſententia cum eo loquatur, ſicque eſt res inter alios acta: at debitor principalis, cum ipſemet ſit, qui rogaverit tabellionem publicum de illo inſtrumento conficiendo, in quo confeſſus eſt debitum, vel ſit condemnatus in ſententia tranſacta in rem judicatam, & prius via ordinaria auditus, merito quod breviſſimo ſummarioque judicio ſit audiendus: Maxima igitur differentia inter has perſonas reperitur, ideoque diverſum jus ſtatui debet. Non tamen diffiteor non omnino eſſe hoc indicium cum tertio oppoſitorum ordinarium, ſed mixtam quandam naturam habere, ut in l. 7. tit. 22. p. 3. expreſsè deciditur in verſic. *Otro ſi dezimos.* Itaque *dar ſe han terminos,* ſed breviores. *Ten la ſentencia ſe hara el remate*, ſi tertius melius non habuerit.

QUÆSTIO CXV.

In eandem L.

An lapſis decem diebus oppoſitionis, non probata legitima exceptione oppoſita per debitorem contra exſequutionem: quia teſtes ita in longinquis partibus degunt, ut examinari potuerint in dicto breviſſimo termino, facta ſolutione debiti cum expenſis, audiri debeat ac poſſit debitor via ordinaria.

SUMMARIA.

1 *Tranſactis decem diebus datis ad oppoſitionem exſequutionis, exceptionibuſque non probatis, quia teſtes in longinquis partibus degunt, factaque ſolutione debiti juſſu judicis, remanet via ordinaria eidem debitori coram eodem judice ad probandas ſuas exceptiones, ut hic latè enucleatur.*

2 *Praxis hujus ſententiæ.*

QUæro ſextò, † circa eaſdem ll. *an lapſis decem diebus oppoſitionis, non probata legitima exceptione oppoſita per debitorem contra exſequutionem, quia teſtes ita in longinquis partibus degunt, ut examinari minime potuerint in dict. breviſſimo termino, aliud remedium præter appellationem à ſententia de remate, facta tamen prius ſolutione debiti & expenſarum, remaneat coram judice ipſo, qui exſequutionem fecit, & prædict. ſententiam protulit, proponendum?* Et videtur quod non, cum judex poſtquam protulerit ſententiam, functus ſit jam officio ſuo, & ſic neceſſario ad remedium appellationis recurrendum ſit, quamvis nihilominus ſolutio fieri debeat, juxta text. *in l. judex poſteaquam. ff. de re jud. juncto tit. de appellat.* cui accedit communis praxis hujus regni, jam ſemper ab iſtis ſententiis de remate, quando pars gravatur, & reformationem ſententiæ prætendi appellat, & per viam appellationis, non verò alio remedio prędict. ſententiæ reformantur & revocantur. Nihilominus tamen citra appellationem hoc caſu debitor allegans habere ſe teſtes in longinquis partibus, petenſque majorem terminum quam decem dierum ad probandum ſuam exceptionem legitimam, tranſactis d. decem diebus quia in illis eam non probavit, facta ſolutione audietur via ordinaria

ab eodem judice, ſi id à debitore petatur, præſtita pro ſua ſecuritate ſupra dicta ſatiſdatione ab actore, de qua in hac *l.Toleti:* qui quidem judex ſupra dictis prius obſervatis concedet debitori ad probandum ſuam exceptionem terminos, de quibus *in hac l. 2.* reſpectivè nempe, *Si nombrare los teſtigos aquende los puertos fuera del Arçabiſpado, o Obiſpado, vn mes. Y ſi allende los puertos por todo el Reyno, de meſes. Y ſi los nombrare en Roma, o Paris, fuera del Reyno, ſeys meſes.* Ut expreſsè cavetur in hac l.2.in verſic. *Y ſi nombrare, &c.* Quod manifeſtiſſime l.noſtra præſupponit & præcipit in prædict. caſu facta ſolutione, & præſtita dict. ſatiſdatione eſſe audiendum reum via ordinaria ab eodem judice, ordinarieque procedendum in cauſſa ipſamque ſine debito terminandam eſſe: Quod ſi pro debitore ſententia in hac via ordinaria feratur, reddet actor, ejuſque fidejuſſor debitori, quod ei ſolutum fuit præd. via exſequutiva: quandoquidem ad dictum effectum fuit datus & acceptus præd.fidejuſſor,ut probat l. ibi, *Dando el tal mercader,o acreedor luego fianças,que ſi el deudor probare la paga,o otra excepcion que le pueda eſcuſar, que le tornara lo que aſſi pagare,con el doblo.* Ex quibus verbis perſpicuè conſtat,id procedere in ipſamet via ordinaria coram eodem judice intentata, in qua conceſſi ſunt dicti termini ordinarii: quandoquidem de ea loquuta eſt lex paulò ſupra: ſicque non tantum quando per viam appellationis ſententia revocatur, prout communiter fit, habendo recurſum ad ſuperiores judices per appellationem, ſed etiam abſque ea coram primo judice facta prius ſolutione habebunt locum ſupradicta, *ut ſentit Roder. Suar. in l.rem judicatam, verſ. Sed pulchrum dubium, in fin. verb. de re jud.* Ideò cautè jubetur in ſententia de remate, *Que de fianças el executante conforme à la ley de Toledo (que es eſta) para que ſi la ſentencia fuere revocada, lo boluera con el doblo: ſin dexir por el juez ſuperior: por apelacion.Eya que lo diga, annade. O otro iuez que de la cauſſa puedo, y deua conocer.* Praxis igitur † erit juxta hanc opinionem, ut reus cum citatus fuerit ad ultimam pignorum licitationem (vulgò *para el remate* dictum) compareat, & ſe opponat tempore debito, & ſi non poteſt probare ſuam exceptionem legitimam infra dictos decem dies, quia teſtes ſunt in longinquis partibus, petat ſe recipi ad probationem ejuſdem in via ordinaria, offerens ſe deponere pecuniam debitam abſque ſui juris præjudicio: Judex autem viſo quod reus infra dict. decem dies non probavit ſuam exceptionem, pronuntiabit ſuam ſententiam de remate, jubendo præſtari dictam ſatisdationem, & in eadem ſententia recipiet ambas partes ad probandum via ordinaria, dum tamen reus prius & ante omnia ſolvat parti debitum, quo ſoluto poſt præſtitam dictam ſatisdationem idem & præſtita alia ſatiſdatione à reo de tantumdem ſolvendo, ſi non probaverit; tunc judex concedet partibus dictos terminos, fietque publicatio & concluſio in cauſſa, & ſententia diffinitiva proferetur, ſicque proceſſus cauſſabitur ordinarius ſicut in ceteris negotiis ordinariis fieri ſolet, actorque ſi ſenſerit ſe gravatum à prædict. ſententia diffinitiva, poterit ab ea appellare, ut expreſſè advertit Monterroſo *in ſua practic. Civil. 3. Tract.de la via executiva fol.38.* eritque hæc via utilior reo minuſque ſumptuoſa quàm appellationis. Non obſtat dict.*l.judex poſteaquam,* quia ipſa loquitur in ſententia diffinitiva, quæ profertur in negotiis ordinariis, non verò procedit, quoties ſententia, quæ profertur, eſt ſuper via exſequutiva (hoc eſt de remate) *ut in noſtra l. eſt deciſum*: quia hæc non definit perpetuo cauſſam, ſed temporariè. Nec etiam nocet communis praxis, quæ ad refugium appellationis potius, quàm ad hanc viam ordinariam confugit. Nam reſpondeo, non ideo tolli viam ordinariam quam quis ſupra dict. modo eligere poteſt, omiſſa appellatione: quia reus hæc duo habet remedia alternativè. Igitur poterit quod maluerit, eligere.

QUÆSTIO CXVI.

In eandem L.

Terminus decem dierum datus ad oppoſitionem debitori in cauſſis exſequutivis, an ad inſtantiam actoris prorogari poſſit.

SUMMARIA.

1 *Terminus decem dierum ad oppoſitionem conceſſus in cauſſis exſequutivis, an quoad inſtantiam actoris prorogari queat.*

2 *Limitatur hoc, ſi petatur prædict. prorogatio poſt dìdicita teſtificata.*

Quæro † ſeptimò, *an actor, qui petiit exſequutionem durante termino decem dierum oppoſitionis, vel poſt poſſit petere alium terminum ad probandum, vel inſtrumenta producenda jurave docenda?* Et videtur quod non per noſtram leg. Regiam: quia ſi reo hoc non licet, nec actori, *ut in regul.juris non licet; de reg.jur.ejur. in 6.* Æqualitas enim in judiciis ſervanda eſt, *ut in l. cum quidam, C. de fruct. & lit. expenſ.* Nihilominus tamen contrarium eſt tenendum, imo quod ad inſtantiam petentis exſequutionem poſſit alius terminus pluſve aſſignari ultra decem dies,communis tamen utrique parti: quia in favorem creditorum eſt introductum à jure noſtro Regio, ut inſtrumenta guarentigia mandentur exſequutioni, ne diutiùs debitorum exactio retardetur, ut conſtat ex eiſdem ll. Regiis,& ſcriptoribus de hac re agentibus. Unde non debet in eorundem creditorum odium retorqueri, *argum.l.quod favore, de leg.* Unde quamvis reus opponens exceptionem requirentem altiorem indaginem, id eſt, ultra decem dies probandam, non audiatur in judicio ſummario, & exſequutivo, *ut in dict.l.Regia, 2.* actor tamen petens exſequutionem inſtrumenti non liquidi, vel alia cauſſa opus habens longiori termino 10. diebus ad ſuam intentionem fundandam audiri debet, licet in continenti, hoc eſt, infra dictos 10. dies liquidari non poſſit, ut in prædict. terminis liquidationis tenet Alex. *in l.1.nu. 13.ff.de legat.2.* quem refert & ſequitur Roder. Suar. *in l.poſt rem judicatam, in 4.limit. Regiæ, n.7.fol.303.ff.de re judic.* & in terminis noſtris ita tenet Monterroſ. *ubi ſupra, in q.præcedenti*, id quod ſæpiſſime vidi practicari, & ipſe practicavi.

Limitarem † tamen hoc; niſi poſt didicita teſtificata actor peteret dictum terminum: quia tunc adeſt alia ratio juris contraria, quæ id prohibet: nempe propter timorem ſubornationis teſtium, quæ ita militat in via exſequutiua, ſicut in ordinaria, ob quam jus impedit recipi alios teſtes, nempe poſt publicationem, juxta regulam juris vulgarem, nec in hoc invenitur privilegiata via exſequutiva: Unde idem in ea meo judicio eſt dicendum, præterquam in caſibus ſpecialibus, in quibus etiam in via ordinaria poſt publicationem, admittuntur alii teſtes, ut in timore 25. ann. Capitulo, Republica, Eccleſia, & pio loco, & aliis ſimilibus. In illis etenim, & in via exſequutiva, idem habebit locum, ſi partem actoris exſequutionem petentis prædict. perſonæ privilegiatæ ſuſtineant, hoc eſt, agant. Non obſtant modo adducta pro priori parte, quia ea procedunt præterquam ſi diverſa ratio militet in uno quàm in alio, prout in propoſito contingit: quia via exſequutiva, & brevis

brevis introducta fuit in favorem creditorum, & in odium debitorum: ideo ad horum inſtantiam prorogari non poteſt ad illorum vero ſic: quia licitum eſt unicuique favori pro ſe introducto renuntiare, *ut in l. ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſcop. & cleric. cum ſimil.* Opinionem principalem noſtram ſupra d. cum ſua limitatione, ſequitur noviſſime poſt hujus operis primam editionem, quamvis dicat à nemine noſtratium (quod ſciat) tactam eſſe, niſi ab uno Monterroſo, *Parladorius lib. 2. rerum quotid. c. fin. 5. par.* §. 10. *num.* 3. & 20.

QUÆSTIO CXVII.

In eandem L.

An elapſis dictis decem diebus ante ſententiam tamen, tam reus quàm actor poſſint petere, ut altera pars juret & declaret de calumnia, vel eidem juramentum deferre.

SUMMARIA.

1 *Juramentum calumniæ, an poſſit peti quod præſtetur in cauſſis exſequutivis poſt lapſum decem dierum oppoſitionis; & n. ſequent. quod ſic.*

2 *Probatio quando conditionaliter fieri debet intra certum tempus præfixum à l. non ſufficit, ſi poſtea fiat.*

3 *Probatio per confeſſionem partis dicitur vera probatio, ſecundum veriorem jure communi, & jure Regio approbatam opinionem, quamvis jure communi magis communis eſſet in contrarium, ut in n. 5.*

4 *Practicatur opinio, præterquam quod eſt verior, & tenenda, ut juretur de calumnia, etiam poſt d. decem dies.*

6 *Reus quoque compellitur jurare de calumnia, etiam poſt dict. decem dies, & deciſoriè ad inſtantiam actoris.*

7 *Actor habens juſtam cauſſam recuſandi juramentum calumniæ, ut hic, ad id non compellitur.*

8 *Exſequutio non eſt differenda propter juramentum calumniæ petitum à reo, quoties actor eſt abſens.*

1 QUæro † octavò, *an elapſis decem diebus datis per hanc l. Regiam ad probandam exceptionem legitimam, ante ſententiam tamen, tam ille contra quem petitur exſequutio, quàm actor poſſit petere, ut altera pars juret & declaret de calumnia, vel eidem juramentum deferre?* Et non eſſe actorem hoc caſu compellendum jurare de calumnia, latiſſimè probat Doctor Avend. *prima parte, cap. 16. num. ſecundo & tertio, & iterum reſponſ. 18. per totum,* quamvis deciſoriè compellatur jurare, ſecundùm ipſum duobus præcipuis [omiſſis aliàs] fundamentis. Primò per noſtram l. ibi, *Salvo ſi dentro de diez dias moſtrare la tal paga, o legitima exception ſin a longamiento de malicia, por otra tal eſcritura como ſue el contrato de deuda, o por al vala que haga fe, o por confeſſion de la parte, o por teſtigos, &c.* Ubi conditionaliter requirit probationem fieri, etiam per confeſſionem intra decem dies. Nam † quando conditionaliter
2 probatio fieri debet intra certum tempus præfixum à lege, non ſufficit ſi poſtea fiat, ut per plura comprobat Tiraquell. *in tractat. de retract. convent.* §. 1. *gloſſ.* 2.
3 *n.* 45. Secundo, † quia jure communi verior, & jure regio approbata opinio eſt *in l. 1. titul. 14. part. 3. & in noſtra l. in verbis ſupra relatis,* quod probatio per confeſſionem partis dicitur vera probatio, *ut advertit Avendan. ubi ſupra, & affirmat Mench. de ſucceſſ. creat.* §. 23. *num.* 31. & opin. ſupra dictam principalem Avend. noviſſimè probavit Doct. Suarez de Paz *in ſua praxi,* 3. 4. *p.* 1. *tom. num.* 39.

His tamen non obſtantibus, contraria ſententia, imò quod actor non ſolum compellatur jurare deciſoriè prout concedit Avendan. *ubi ſupra,* cujus in hoc ſententia † comprobatur: quia excluſus à probando, non 4
videtur excluſus à delatione juramenti, *ſecundum Purpur. in l. manifeſta, num.* 6. *ff. de jurejur. quem refert & ſequitur Octavian. in deciſio. Pedemontan.* 97. *nu.* 9. ſed etiam de calumnia, quod negat Avend. eſt verior & tenenda in judicando & conſulendo contra ipſum, & ita vidi ſæpiſſimè practicari, quam latiſſimè quoque probavit Roderic. Suarez *in dict. l. poſt rem judicatam verſicul. Sed pulchrum dubium, per totum, præcipuè colum. final. fol.* 334. ubi inquit, quod ita multoties practicavit, & obtinuit in Cancellaria, ubi judices incumbunt veritati, omiſſis juris ſuperſtitionibus & loquitur expreſsè ibi de juramento calumniæ, licet Avendan. dicat non loqui eo caſu Roderic. Suarez, ſed fallitur Avendan. quia expreſſiſſime loquitur Suarez hoc in caſu cujus ſententiam ſequitur bene eam fundans Doctor Didac. Perez *in l.* 5. *titul.* 8. *lib.* 3. *Ordin. colum.* 108. *& ſequent. & Ludovic. Mexia in l. Regia Tholeti de los terminos, in* 10. *fundamento,* 1. *part. num.* 8. *Idem in pragmat. taxæ panis,* 1. *conclu. nu.* 143. *& ſequentibus,* & eam dicit probari in praxi Villalob. & eum referens Olanus *in ſua Concor. jur. litera C. n.* 77. *&* 78. *pag.* 66. dicens probari in noſtra l. Eandem ſententiam amplectitur Monterroſ. *in ſua pract. Civil. in* 3. *Tractat. fol.* 43. *columna ſecunda.* Quæ opinio contra Avendan. approbatur hodie expreſsè *in l.* 72. *titul.* 4. *lib.* 3. *Nov. Collect.* in illis verbis: *Y mandamos que en qualquier tiempo que el executado pideere que el acreedor jure de calumnia, aunque ſean paſſados los diez dias, los dichos Alcaldes le compelan à ello, contanto que ſea antes del remate.* Et ſic merito Olanus miratur viros alioqui verſatiſſimos in jure noſtro, non vidiſſe hanc l. cum multo ante horum ſcripta condita fuerit. Et ſic non oportet amplius dubitare de hoc, ſed omnino rejicienda eſt opinio Avendani contraria, amplectendo opinionem Roderic. Suarez maximi practici atque juriſperiti, quam etiam noviſſime probavit Doct. Azeved. *in l.* 2. *n.* 13. *tit.* 21. *lib.* 4. *Nov. Collect. Reg.* dicens, quod ita in praxi communiter obſervatur cum Suarez, ſive ex officio jubeat judex jurare de calumnia, ſive ad petitionem partis contra Alvar. Velaſc. qui id concedebat ex officio judicis: ſecus vero ad inſtantiam partis. Et quamvis cum habeamus expreſſam legem Regiam approbantem hanc noſtram ſententiam, non oporteat reſpondere fundamentis contrariæ partis, nihilominus tamen non obſtat primum: quia quamvis noſtra lex conditionaliter præcipiat intra dict. decem dies fieri probationem per inſtrumenta, confeſſionem partis, vel teſtes, & tranſactis dictis decem diebus probatio fieri non poſſit teſtibus, nihilominus alia ratione non prohibetur fieri per confeſſionem partis, quoniam per abſolutionem dicti juramenti de calumnia non differtur malitiosè lis, quia ſtatim debet jurari, quod diverſum eſt in teſtibus, quia ſi poſt decem dies admitterentur, admodum exſequutio & lis protenderetur. Ratio enim finalis noſtræ l. in ſupr. d. deciſione eſt, ne malitiosè exſequutio differatur, ut ex ipſamet lege conſtat, præcipuè in princ. l. ibi, *por excuſar malicias de los deudores allegan contra los acreedores excepciones, y razones no verdaderas, por alongar las pagas, por nu pagar lo que verdaderamente deuen, &c.* & ibi *ſin alongamiento de malicia.* Hæc autem ratio ceſſat in petitione juramenti de calumnia, etiam elapſis prædict. decem diebus, quia ex ſolutione ipſius fienda per actorem, cum ſtatim abſque ulla dilatione fieri poſſit, & per eam veritas apparere poſſit, non differtur exſequutio, nec malitia datur in reo id petente: quinimo in actore id contradicente maxima orietur calum-

calumniæ prçſumptio, ſi nolit jurare cum poſſet: Unde ceſſante ratione, lex ceſſare debet & ipſius diſpoſitio *per jura vulgaria*, quæ optima & nova conſideratio eſt, per quam noſtra ſententia tenenda probatur, ſecluſa etiam dicta lege Regia. Non obſtat & ſecundum fundamenta contrariæ partis, quod probatio per confeſſionem partis dicatur vera probatio, imo etiamſi dicatur majoris potentiæ, *ut dicebat Avend. ubi ſupra.*

5 Quoniam † præterquam, quod in contrarium eſt magis communis opinio de jure communi, nempe quod probatio per confeſſionem partis non dicatur proprie probatio, *ſecundum Mench. & Didac. Perez ubi ſupra*, etiamſi vera eſſet contraria opinio, nempe quod ſit vera probatio, hoc ſit diverſum à noſtra quæſtione: quoniam differunt in noſtro propoſito alio reſpectu probatio per teſtes, & probatio per confeſſionem partis: Illa etenim differt multum viam exſequutivam, quod l. noſtra abhorret: hæc verò nihil ſicque merito in noſtro caſu fieri poterit probatio per confeſſionem partis, lapſis dictis decem diebus, teſtib. verò non.

6 Reſtat, † ut dicamus, *an idem ſit in reo ad inſtantiam actoris, ut compellatur jurare de calumnia & deciſorie, tranſactis decẽ diebus ad fundandam intentionem ejuſdẽ actoris, ſicut compelleretur intra d. decem dies:* Et meo judicio idem hoc caſu, & à fortiori tenendum eſt quod in præcedenti, per omnia ſupra dicta, cum hæc juramenta petantur ad eruendam veritatem, quam ſemper judices ſcire atque detegere ſumma ope niti debent: tum præterea, quia ſi hoc in favorem rei conceditur, ut lapſis prædict. decem diebus prędict. juramenta expoſcere poſſit ab actore, *ut prædiximus.* Idem optimo jure dicendum eſt è converſo in favorem actoris ratione correlationis: tum etiam quia ratio finalis ſupra dictæ noſtræ l. eſt, ne exactio debitorum plus debito differatur, & ſic in favorem creditorum, *ut reſolvi ſupra in quæſtione præcedenti*: Poterunt ergo ipſi ſuo favori renuntiare, & ſic poſt decem dies à reo exigere juramentum de calumnia, & deciſorium, præmaxime cum eadem ratione poſſit alium terminum petere ad probandum etiam teſtibus, *ut ſupra etiam dict. quæſtio. præcedenti concluſimus:* Quo fit, ut hæc opinio apud me indubia ſit. Nunc verò † ſententia principalis ſupra d. in dict. l. Regia probata limitanda erit duobus modis veriſſimis *ſecundum Roderic. Suarez ubi ſupra:* Primo, niſi actor haberet juſtam cauſſam recuſandi juramentum, putà quia ſit heres, vel aliàs non bene informatus de veritate, vel aliam juſtam cauſſam habens, de quibus per Doct. *in d. l. manifeſtæ ff. de jurejur.* quia cum de eo non habeat plenam notitiam, non compellitur jurare, *ut in l. Marcellus, ff. de rerum amot.* Et hæc limitatio comprehendit etiam reum.

7

8 Secunda limitatio eſt, † ut intelligatur ſupra dict. ſententia, quandocunque eſt præſens actor petens exſequutionem, cui defertur juramentum, vel à quo exigitur de calumnia, ita quod ſtatim poteſt jurare & reſpondere: quia ſi eſſet abſens, ita quod cauſſa dilationem pateretur, non eſſet tunc ejus juramentum exſpectandum, cum hæc l. ſolum aſſignet terminum decem dierum ad probandum contra inſtrumentum, utimpediatur exſequutio: Si ergo illi ſunt elapſi, non eſt dandus. alius terminus, per quem differatur exſequutio, atque debiti exactio, contra hujus l. diſpoſitionem: quam etiam limitationem exiſtimo veriſſimam & tenendam, & eam vidi ſæpe practicari, quamvis ſoleat proteſtari reus, quod donec actor non juraverit, ſibi terminus minime currat, hæc autem proteſtatio etſi non noceat, nihil tamen valet, cum ſit contra noſtram l. Regiam, ejuſque finalem rationem, ut ſuprà eſt dictum.

QUÆSTIO CXVIII.

In L. 64. Tauri hodie l. 3. tit. 21. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

An tertius oppoſitor, de cujus jure conſtat, poſſit appellare à ſententia *del remate*, ita quod ſua appellatio exſequutionem ſententiæ ſuſpendat necne.

SUMMARIA.

1 *Lex 64. Tauri an procedat etiam contra tertium oppoſitorem de cujus jure conſtat? & nu. ſequen. reſolvitur negative.*

2 *Cauſſa commiſſa, appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo, quod ſua intereſſe putaverit.*

Quæro *an l. 64. Taur. quæ hodie eſt l. 3. titul. 21. libr. 4. Novæ Collect. Regiæ*, ibi, *Que el remate ſe haga como la dicha ley lo diſpone, ſin embargo de qualquier apelacion que dello ſe interpuſiere.* Quod † diſponit etiam l. 19. hujus titul. in finalibus verbis, *procedat etiam contra tertium oppoſitorem, de cujus jure conſtat, ut non obſtante ſua appellatione ſententia de remate exſequatur?* 1
Quod videtur ex verbis ſupra relatis noſtræ leg. quæ admodum generalia ſunt, ibi, *Sin embargo de qualquier apelacion que dello ſe interpuſiere.* Nam licet in prin. lex loquatur cum debitoribus, poſtea verò in verbis non ſemel relatis, quoſcunque alios comprehendere videtur.

Sed nihilominus contrarium eſt tenendum per text. *in c. ſuper eo, de offic. delegat.* ibi, *Quia non illis, ſed partibus, &c.* Ubi probatur, quod clauſula, appellatione remota intelligitur tantum inter partes litigantes, ſecus verò reſpectu tertii opponentis ſe pro ſuo intereſſe, quia ipſe poterit appellare, ſuaque appellatio ſuſpendit effectum ſententiæ, & ita tenet gloſſ. ibi per illum text. verb. *Tenebit.* ubi limitat, quando appareret malitiosè appellari, tunc enim præſtita cautione exſequetur ſicut alias videmus in reſtitutione in integrum, *ut in c. ſuſcitata, de in integrum reſtitutione min. tradit bene Lancellotus de attentatis ſecunda parte, cap. 17. de attent. nullit. pendent. num. 123. cum ſequ.* ubi quod exſequutor non debet retardare exſequutionem, quando videt exceptionem per malitiam opponi, & cauſſa differendæ exſequutionis. Et idem in appellatione, reſtitutione in integrum, & qualibet alia legitima aliàs exceptione, calumniosè tamen oppoſita: ut non ſit admittenda. Ex quo text. *dict. cap. ſuper eo*, Bartol. † *in l. 1. §. interdum, ff. à quib. appell. non lic.* dixit, quod ſi imperator committat cauſſam, appellatione remota, non prohibetur tertius appellare pro eo, quod intereſſe probaverit. Idem etiam ex eodem text. notant ibidem Cardin. Abb. Andr. Sicul. & Philipp. Dec. *n.* 5. ubi ex hoc dicunt, ſtatutum ſimile noſtræ l. eſſe intelligendum, quoad ipſos litigantes, non verò quoad tertium volentem appellare pro ſuo intereſſe: & in propriis terminis noſtræ l. tenet Doctor Caſtell. *in dict. l. 64. Taur. nu. 96.* licet prædict. non alleget, ſed ea adducens eandem ſententiam ipſe probavi *in repet. leg. nemo poteſt, num. 388. & tribus ſequent. ff. de legat. 1. ſequitur noviſſime nos ibi referens D. Azevedo in l. fin. hujus tit. 21. n. 123.* Non obſtant verba generalia noſtræ l. Regiæ, quoniam ipſa intelligi & reſtringi debent juxta præcedentia verba ejuſdem l. nempe reſpectu debitorum tantum in quib. loquitur, non verò reſpectu tertii, de 2

quo

quo l. nec mentionem fecit, præmaxime cum hæc interpretatio ſit juridica, & juxta diſpoſitionem juris communis, cujus correctio in dubio eſt vitanda, *ut in l. præcipimus, cum ſimilibus, C. de appellat.* Vidimus tamen quod judices non obſtante appellatione tertii oppoſitoris, data per creditorem *la fiança, de la ley de Toledo, mandan executar la ſentencia.* Quod aut faciunt quia plerumq; iſti tertii oppoſitores se opponunt malitioſe, quod bene conſideravit Avend. *prima parte, capit. 16. numero ſexto, verſicul. quod limita, niſi judex ſuſpicetur &c.* Vel faciunt, quia per oppoſitionem natura cauſſæ non mutatur, *l. is à quo, ff. de rei vendic. Covar. practic. quæſt. cap. 14. n. 4. & in terminis tradit Caſtren. conſil. 39. lib. 1.*

QUÆSTIO CXIX.

In eandem L.

An ſicut ſententia *De remate*, in cauſſis exſequutivis exſequi debet, non obſtante appellatione debitoris præſtita ſatisdatione, juxta legem Regiam Toleti, idem dicendum ſit, ſi ſententia feratur in favorem debitoris contra creditorem, qui condemnatur in expenſis.

SUMMARIA.

1 *Sententia in cauſſis exſecutivis lata in favorem rei, an exſequatur contra actorem appellatione remota.*
2 *Stylus ſacri Conſilii Neapol. refertur.*

1 Quæro † circa eandem l. 64. Taur. *an ſicut ſententia de remate exſequi debet non obſtante appellatione debitoris, præſtita ſatiſdatione, juxta hanc l. idem ſit dicendum, quando ſententia in cauſſis exſequutivis lata eſt in favorem debitoris contra creditorem, & ipſe creditor condemnatur in expenſis, an reſpectu expenſarum, & reliquorum in favorem debitoris exſequenda ſit ſtatim ſententia, non obſtante appellatione creditoris præſtita ſatisdatione per debitorem, de qua in hac l.* & videtur quod non, cum hæc ſit lex nova, & videatur odioſa, quia tollit beneficium appellationis, ſaltem quoad effectum ſuſpenſionis: ergo extra ſuum caſum, quo tantum loquitur, hoc eſt, contra debitores in favorem creditorum, in viis exſequutivis trahenda non eſt.

Sed contrarium eſt tenendum, argumento text. optim. *in capit. 2. de mut. petit.* ubi inquit tex. *Sane conſuluiſti nos, utrum cum cauſſa appellatione remota committitur, & reus coram eodem judice actorem reconvenerit, & actor ſuper reconventione appellationis obſtaculum interponat, an ſit hujuſmodi appellationi deferendum?* Nos vero ita ſentimus quod cum actoris & rei eadem ſit conditio, & uno eodemq; jure circa appellationis remedium debeat uterque cenſeri, ſicut deſiderat actor, ut ſibi juxta mandatoris reſcriptum juſtitia fiat, appellatione remota: eodem modo reconvenienti debet in ſua juſtitia reſpondere. Ecce igitur ibi text. expreſſum, ubi etiamſi reſpectu actoris tantum opponatur clauſula appellatione remota, eadem locum habet reſpectu rei: ergo ita, & eodem modo, quinimo, & à fortiori, idem dicendum erit in noſtro caſu, in quo non agimus de reconventione [ſicut in caſu *dict. cap. 2.* in quo majus dubium erat, quandoquidem eſt alia cauſſa in eaque cenſetur prorogata juriſdictio judicis, & nihilominus reſpectu rei & in ipſius favorem intelligitur & locum habet eadem clauſula ratione ſupra dicta, de qua ibi in textu] ſed de eademmet cauſſa exſequutiva, ubi prohibetur per l. noſtram appellatio à ſententia de remate, ut ſi ſententia in favorem rei proferatur, qua annulletur revoceturque exſequutio, & tollatur ſequeſtrum bonorum rei, eaque ipſi libere & ſine expenſis reſtitui jubeantur æque bona, ſicut erant tempore exſequutionis factæ, vel reus liberetur à petitis, & actor in expenſis condemnetur, ſententia hæc, vel ſimilis exſequatur in favorem rei, non obſtante appellatione actoris, præſtita tamen prius à reo ſatiſdatione de ſolvendo debito, & reddendo prædict. expenſas, ſi ſententia fuerit revocata, cum uno eodemque jure circa appellationis remedium debeant actor & reus cenſeri, *ut in dict. capitulo ſecundo.* Conducit etiam *l. final. C. de fruct. & lit. expenſ.* Et ita jam obtinui in praxi, juxta hanc opinionem per prædicta, quam in terminis tenet Hippolyt. de Marſil. 389. *incip. tu ſcis quod natura:* & noviſſime Doctor Azeved. *in l. final. hujus titul. numer.* 141. ubi quod in hac ſpecie danda eſt etiam fidejuſſio legis Tholeti.

De ſtylo † tamen ſacri Conſilii Neapolit. eſt ut pendente reviſione ſententiæ ſacri Conſilii ſuper exſequutione, non fiat exſequutio pro expenſis condemnati, *ut teſtatur Matth. de Afflict. deciſio. Neapolit. 358. num.* 8. quod eſt diverſum à noſtra quæſt. ſicque nihil derogat his quæ ſupra in ea dicta ſunt. Non obſtat fundamentum pro contraria parte adductum, quia reſpond. quod l. noſtra in hoc non extrahitur à ſuo caſu, ſed imo noſtrum virtualiter comprehenditur à ſuo caſu, text. *in d. c. 2. de mut. petit. ſupra adducta.* 2

QUÆSTIO CXX.

In eandem L.

An appellatio ſuſpendat ſententiam *De remate*, in cauſſis exſequutivis, quando ipſa ſententia eſt evidenter injuſta, idque conſtat ex actis.

SUMMARIA.

1 *Sententia vulgo dicta de remate, an non obſtante appellatione exſequenda ſit, necne quando eſt evidenter injuſta, idque conſtat ex actis? & n. ſeq. reſolvitur negative præcipue n. 5.*
2 *Praxis in cauſſis exſequutivis eſt, ut reus in cauſſa appellationis non audiatur, niſi prius conſtet jam ſolviſſe.*
3 *Appellari poteſt in poſſeſſorio, quando ſententia eſt evidenter injuſta.*
4 *Appellationis remotio non impedit appellationem, ubi manifeſte quis gravatur.*
5 *In quibus omnibus caſibus appellatio non recipitur, admittitur tamen recurſus ad ſuperiorem.*

Quæro † ulterius circa eandem l. *quatenus removet appellationem à ſententia de remate, in hunc ſenſum, ut minime impediatur exſequutio dict. ſententiæ, utrum procedat etiamſi gravamen ſit notorium, ut quia ſententia eſt evidenter injuſta, idque conſtat ex actis?* 1 Et procedere adhuc in hoc caſu ipſamet inſinuat in illis verbis, *Sin embargo de qualquier apelacion que dello ſe interpuſiere.* Removere † igitur videtur quamcumque appellationem, etiam à gravamine notorio, & evidenti, cujus l. praxis hæc eſt, ut in gradu appellationis reus appellans minime audiatur, niſi prius conſtet jam ſolviſſe, *ut teſtatur dict. Avendan. lib. 1. cap. 6. prat. num. 4. fol. 69. colum. 3. & Monterroſ. in ſua practic. 3. tractat. fol. 38. colum. 3.*

3 Nihilominus † tamen contrarium verius exiſtimo, & ſic practicatur, ut hæc lex in ſupra dictis verbis non cenſeatur excludere appellationem à gravamine & injuſtitia notoria, quę ex inſpectione actorum appareat: pro quo facit Doct. Bald. *in l. unic. n.4. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuer. appel.* ubi tenet, quod licet in poſſeſſorio ſit prohibita à jure appellatio, nihilominus tamen poterit appellari, ſi ſententia ſit evidenter injuſta, quem refert & ſequitur Roderic. Suarez *in leg. poſt rem judicatam, in declarat leg. Reg. verſic. ſed pro evidentia, in fi. nu.*
4 *51. ff. de re judic.* Secundo † facit gl. *in cap. ex conqueſtione, verb. poſt appellationem, de reſtit. ſpoliat.* quæ tenet, quod remotio appellationis in literis inhibitæ, non impedit appellationem, ubi manifeſte quis gravatur, *ut in cap. ut debitæ, de appellat.* & ideo omnia revocantur, quæ poſt appellationem legitima facta ſunt, quam gloſſ. ſequitur alios referens Rolandus à Valle *conſil. 29. numer. 37. libro primo.* ubi loquitur in terminis ſtatuti vetantis appellationem ſicut lex noſtra eam vetat.

5 Quod † tamen intelligo verum, quando prædicta notoria injuſtitia, vel gravamen conſtat ex actis, aliàs ſecus, ſi vellet ſcilicet probare prius quam ſolveret: ſicut in nullitate oppoſita poſt 60. dies in terminis *l. 2. tit. 17. lib. 4. Novæ Collect. Reg.* ſupra reſolvi *quæſt. 95. n. 5. & ſequent.*

Ex quo etiam infertur quod eadem noſtra lex in fine, ibi. *O de qualquier nulidad que contra la dicha execucion, y remate ſo alogue,* non comprehendat, nec excludat nullitatem notoriam ex actis proceſſus evidenter apparentem, vel ex defectu juriſdictionis: quod aperte convincitur ex deductis *dict. quæſt 95. num. 7. & ſeqq.* & præterea tenet cum aliis Roland. à Val. *dict. conſ. 29. n. 39. & ſequ. lib. 1.* ubi exemplum fingit in nullitate, quæ deſcendit ex defectu citationis non factæ vel nulliter factæ: quia hæc nullitas non cenſetur rejecta ab ſtatuto quamvis generaliter tollat nullitatem: quia per ſtatutum hujuſmodi, huic nullitati derogari non poteſt, quia eſſet tollere defenſionem quæ eſt de jure naturali: quod prius tenuit Felin. cum aliis quos refert *in cap. qualiter & quando, el 2. §. licet autem, nu. 15. de accuſat.* idem tenens in nullitate ſurgente altero defectu proveniente à jure naturali: & expreſſius eandem ſententiam tenet idem Roland. à Valle *dict. conſil. 29. num. 43. & ſequent.* ubi 2. limitat, dictum ſtatutum locum ibi non habere, quando notorie conſtaret de nullitate reſultante ex inſpectione actorum *ſecundum Anchar. conſil. 201. columm. final. Alexandrum & alios quos ibi refert,* ubi dicunt, quod licet contra exſequutionem ſententiæ non obſtet exceptio nullitatis quando tres ſententiæ conformes latæ fuerunt, *ut in Clem. 1. de re judic.* fallit tamen, ſi ex inſpectione actorum conſtet de nullitate, quia hæc non intelligitur rejecta: Ergo ita in propoſito dicendum eſt, ut quamvis hæc noſtra lex rejiciat quamcunque nullitatem, adhuc tamen evidentem notoriamque reſultantem ex proceſſu vel ex defectu citationis vel alterius defectus juris naturalis procedentem, non cenſeatur excluſiſſe per ſupra dicta. Nec obſtant verba generalia noſtræ l. Regiæ, ibi, *Sin embargo de qualquier apelacion, o de qualquier nullidad.* Nam adhuc nec de ſuprad. appellationibus, & nullitatibus, de quibus eſt noſtra quæſtio intelliguntur, ſed de aliis quibuſcunque ex actis evidenter non conſtantibus, cum eas, de quibus agimus, expreſſe non rejiciat, & ſic intelligi debeat noſtra lex juxta juris diſpoſitionem.

6 Notandum † tamen eſt, quod in omnibus caſibus quibus appellatio non recipitur, admittitur tamen recurſus ad ſuperiorem, juxta communem ſententiam traditam per Menoch. *de arbit. judic. lib. 1. q. 70. nu. 24.* Sed in cauſſis exſequutivis, ut prædixi, jure noſtro non admittitur appellans, niſi conſtet ſolviſſe.

QUÆSTIO CXXI.

In L. 5. tit. 12. lib. 4. Nov. Collect. Reg.

Recognitio teſtis ſuæ ſubſcriptionis in cautione privata ad inſtantiam debitoris neſcientis ſcribere facta, an ſufficiens ſit ut ejuſmodi cautio exſequi poſſit?

SUMMARIA.

1 *Cautio recognita à teſte, qui mandato partis eam ſubſcripſiſſe dicit atque cognoſcit, negata tamen à parte, an habeat exſequutionem paratam? & numer. ſeqq. quod non.*

2 *Inſtrumentum privatum confectum tribus teſtibus, licet habeat vim inſtrumenti publici, non tamen poteſt exſequi, niſi à parte recognoſcatur.*

3 *Cautio privata recognita à parte attenta l. partitæ poterat exſequi, ſecundum Gregor. Lopez, etiamſi non fuiſſet facta nova lex de Madrid. ſuper hoc: nos tamen contra num. 4.*

4 *Cautio privata à recognita facit plenam fidem.*

Quæro † circa l. 5. titul. 21. lib. 4. Novæ Collect. Reg. ibi, *Los concimientos reconocidos por las partes &c.* Quatenus lex iſta cautionibus à partibus recognitis tribuit paratam exſequutionem: *an procedat quotieſcunque pars neſciens ſcribere rogat unum teſtem, ut pro ſe & tanquam teſtis ſubſcribat, ſi ipſe teſtis ſubſcribens recognoſcat, ſe ſubſcriptionem illam feciſſe mandato debitoris, an hoc ſufficiat, ut hujuſmodi cautio exſequi poſſit?* 1 Et quod ſufficiat, probari videtur ex eo quod cum quis ſcribit mandato alterius perinde habetur, ac ſi ipſe debitor mandans ſcripſiſſet, *l. divus Claudius §. item, ibi, Videri enim ipſius domini manu ſcripta cujus voluntate ea ſcripta ſunt, ff. de jur. dot.* Ergo ſi ſcribens recognoſcat, haberi debet perinde, ac ſi ipſe mandans recognoviſſet.

Sed nihilominus contrarium eſt tenendum ſine ullo dubio, imo quod hoc caſu recognitio ſubſcribentis non ſufficiat, niſi ab eo, cujus mandato fuit ſubſcripta, recognoſcatur. Primo, quia ſcriptura privata ſcripta vel ſubſcripta manu alterius de mandato alicujus, dicitur eſſe mandantis, & non ſcribentis vel ſubſcribentis, *ut notatur in dict. l. Divus, §. ſenatus.* Recognoſci igitur debet ad hoc ut exſequi poſſit à mandante, cujus eſt ſcriptura, non verò ſufficit recognitio mandatarii. Secundò, quia recognitio ſubſcribentis eſt dictum unius ſolius, quod non probat.

Quinimo, † licet inſtrumentum privatum confectum tribus teſtibus habeat vim inſtrumenti publici, 2 *ut in l. ſcripturas, C. qui pot. in pignor. hab. & in l. 31. titul. 13. part. 5.* hoc tamen verum eſt ut fidem faciat *ut in l. 114. in verſic. Eſſo miſmos dezimos de la carta que no fue fecha por mano de eſcriuiano publico. Et l. 119. tit. 18 par. 3.* non tamen ut poſſit exſequi, niſi à parte recognoſcatur, etiamſi teſtes recognoſcant ſuas ſubſcriptiones, ſed via ordinaria agendum eſt ut conſtare videtur ex eiſdem legibus, quæ ita ſunt intelligendæ: quia illo jure Partitarum attributa non erat contractibus, etiam publicis, virtus exſequutiva, ſed noviori Regio, *ut infra dictam.* Tertiò, hæc eadem ſententia probatur per noſtram legem ibi, *Los concimientos reconocidos por las partes,* nam ſubſcribens mandato debitoris, non eſt pars, ſed teſtis.

Quartò, † per dict. l. 119. tit. 18. part. 3. ibi, *Si la parte contra quien aduz en tal carta como eſta, la otorgare, deue* 3 *valer,*

valer bien anſi como ſi fuiſſe fecha por mano de eſcriuano publico. Quæ lex loquitur in cautione, non tantum à debitore ſcripta, ſed etiam ab alio, debitoris mandato, qui eſt noſter caſus, & notat ibi Greg. Lop. *in verb. Fueſſe fecha*, quod etſi non fuiſſet facta nova lex in Curiis de Madrid. [loquitur de noſtra l.] ex cautione privata à parte recognita poterit peti exſequutio, ac ſi eſſet publicum inſtrumentum, & ſic quod dict. l. noſtra nova, fuit veteris juris declaratoria.

4 Sed † meo judicio verius exiſtimavit in propoſito Joan. Oroſc. *in l. emtor, §. Lucius, num.* 14. *ff. de pact.* hoc novi inducere noſtram l. viam ſcilicet exſequutivam, quæ illo jure partitarum attributa non erat contractibus publicis, ſed jure noviori Reg. Quod tenuit prius Covar. *lib.* 2. *variar. c.* 11. *num.* 4. & noviſſime ſequitur & probat Oroſcio non relato, Doctor Suarez de Paz *in ſua praxi cap.* 1. 4. *part.* 1. *tom. numer.* 22. unde d. l. partit. in verbis ſupra relatis, intelligi debet reſpectu fidei, ut illam faciat cautio privata à parte recognita, quam faceret
5 inſtrumentum † publicum, prout etiam jure communi, quod cautio privata à parte recognita faciat plenam fidem, tenuit Barr. *in l. admonendi, num.* 26. *el primero, & ibi doct. ff. de jurejurand.* & voluit Covar. *lib.* 2. *variar. reſolut. cap.* 11. *numer.* 4. *&* Olan. *in ſua Concord. jur. liter. C. numer.* 10. quamvis contrarium, imo quod de jure communi ſchedula cognita à parte in judicio habeat exſequutionem paratam [ſicut hodie jure Regio per noſtram hanc legem eam habeat] velit Chaſſaneus poſt Matth. de Afflict. *in conſuetud. Burg. Rubr.* 10. §. 12. prout refert Avendan. 2. *part. capitul.* 30. *prætorum, num.* 14. *colum. fin.*

Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſecundam partem principalem tenet Imol. *conſil.* 91. & eum referens idem voluit Hippolyt. de Marſil. *in repet. Rub. C. de probat. num.* 288. *dicens eſſe notandam, & Rebuff. in* 1. *tom. Comment. in conſtitutiones Regias Gallicas, in Tractat. de Chirograph. & ſchedul. recogn. in præfatione num.* 57. *& alios allegans noviſſime Doct. Burg. de Paz Junior quæſt.* 4. *num.* 21. *& ante eum Doct. Avendan. dict. cap.* 30. *præt. num.* 4. *ad finem in verſic. ſexto requiritur, in* 2. *part. & Celſus in ſuo repert. leg. hujus regni in verb. Cartas, verſ. ſi, & Doct. Suarez de Paz ubi ſupra num.* 29. *&* 30. ubi reſolvit, tunc via ordinaria agendum eſſe, quando pars, cujus mandato aſſeritur ſcriptam eſſe cautionem privatam, eam non recognoſcit, & ad probationem intentionis producendam eſſe talem ſcripturam, quæ fidem facit, *ut in l.* 114. *&* 118. *tit.* 18. *part.* 3. & ita concludit deciſum fuiſſe Matth. de Afflict. *deciſio. Neapol.* 181. Hoc tamen debet intelligi, ſi teſtibus qui viderint illam ſcribere, probetur mandato debitoris fuiſſe ſcriptam, & ſubſcriptam, alias ſecus, *ut in dict. l.* 114. *in verſic. E. ann. dezimos & in dict. deciſ.* 18. & ita eſt intelligendus dict. Modernus, ne te fallat. Eandem noſtram ſecundam ſententiam probavit poſt hujus operis primam editionem viſus Doct. Azeved. *in hac l.* 5. *num.* 6. *&* 7.

Non obſtat unicum fundamentum contrariæ partis ſupra adductum, quoniam reſpondetur, verum quidem eſſe, cum quis ſcribit mandato alterius idem eſſe, ac ſi ipſe mandans ſcripſiſſet, ad hoc ut ſibi præjudicetur, conſtare tamen debet legitimè quod ipſemet mandaverit, aut per recognitionem mandantis ad viam exſequutivam, vel per ſufficientem numerum teſtium ad viam ordinariam.

QUÆSTIO CXXII.

In eandem Leg.

An cautio privata habita à judice pro recognita ob contumaciam debitoris nolentis comparere ad eam recognoſcendam, qui perſonaliter fuit ad id citatus, poſſit ac debeat exſequi virtute legis Regiæ.

SUMMARIA.

1 *Cautio privata habita à judice pro recognita, ob contumaciam debitoris nolentis comparere ad eam recognoſcendum perſonaliter citati, an poſſit ac debeat exſequi necne, reſolvitur affirmativè.*

2 *Debitor perſonaliter eſt citandus ad hanc recognitionem faciendam, niſi fraude & dolo hanc effugiat citationem.*

3 *Lex vel ſtatutum ſive conſuetudo loquens in caſu vero, procedit aliquando in caſu ficto.*

QUæro * ſecundò circa eandem legem *an cautio* 1
privata habita à judice pro recognita, ob contumaciam debitoris, nolentis comparere ad eam recognoſcendam, qui perſonaliter fuit ad id citatus, poſſit ac debeat exſequi virtute noſtræ legis? Et non habere paratam exſequutionem videtur primò, quia noſtra lex novum hoc remedium exſequutionis paratæ tribuens cautionibus privatis ita demum id conceſſit, dummodo à partibus ſint recognitæ, ut ex ejus litera à parte conſtat: deficiente ergo qualitate & fundamento à legibus requiſitis, legis ipſius diſpoſitio locum non habet, *argum. l.* 4. §. *toties, ff. de damn. infect. cum ſimil.* Aliud enim eſt, quem eſſe talem, vel haberi pro tali, *ut in l. precib. C. de impub. & aliis.* Secundò, quia lex loquens in recognitione, debet intelligi de vera & non ficta, *argum. l. §. hæc verba, ff. de negot. geſt.* Conſuetudo enim vel ſtatutum loquens in caſu vero, non habet locum in caſu ficto, *ut in dict. §. hæc verba, & in l.* 1. *ff. ad l. Falcid.*

Debet igitur, quando quis habetur pro confeſſo ob ſuam contumaciam in non comparendo pro tali condemnari; & ab ea ſententia, qua is condemnatur pro confeſſo, poteſt appellare, & in cauſa appellationis probare contrarium *ut diximus ſupra ſuper l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *hujus Novæ Collect. qu.* 59. *n.* 1. non vero habebit locum in hoc caſu via exſequutiva: & ita in terminis tenet & probat noviſſime Doct. Paz *in ſua praxi c.* 1. 4. *part.* 1. *tom. n.* 15. ubi in fine *dict. n.* 25. inquit, quod juxta hanc ſuam opinionem, ſuperiores ſolent exſequutionem ex tali confeſſione ficta factam à judicibus inferioribus annullare & irritare.

Sed his non obſtantibus contrarium eſt verius, & tenendum in judicando & conſulendo, idq; communiter practicari, quia tantum operari debet fictio, in caſu ficto quantum veritas in caſu vero *ut in l. ſi filiusfam. ff. ſi cert. pet.* Sed per veram recognitionem habet locum exſequutio, *ut in noſtra lege.* Ergo & per fictam: aliàs enim melioris conditionis eſſet contumax, quàm comparens, quod eſſe non debet; *ut inquit l.* 1. *tit. de los aſſentamientos, hoc lib.* 4. nunquamque citatus ad recognoſcendum propriam ſchedulam compareret, ſi in contumacia habita pro recognita exſequutionem non mereretur, ut excludatur via exſequutiva, ſicque fraudaretur ſemper deciſio noſtræ l. atque ea fine effectu remaneret: & in terminis hanc noſtram ſententiam tenuit ac probavit Rebuff. *in Tract. de chirograph. & ſchedul. recogn. in præfatione, n.* 6. *& latius num.* 98. ubi quod

hoc ſervat practica: *idem artic.* 1. *num.* 40. *Et quamvis ſub dubio idem refert D. Covar. lib. 2. var. reſol. c.*11. *n.* 4. *ſequitur Avend. 2.p. c.*30. *prat. nu.*4. *Didac. Perez in l.*4. *titul. octavo, libro tertio, Ordinamen. col.*1090. *verſ. quid obſecro, & Azeved. hic numer.* 15. *cum ſequent.* dicens, quod ita quotidie practicatur.

2 Secundum † quos reus ad recognitionem iſtam faciendam eſt perſonaliter citandus, niſi fraude & dolo eam effugeret citationem, quo caſu haberetur pro citato perſonaliter citatus ad domum.

Non obſtant modo allegata pro contraria parte, quia eis ſatisfacit Rebuff. *ubi ſupra dict. n.* 98. nempe quod quamvis lex noſtra loquatur in cautionibus recognitis à partibus, idem tamen eſt in habitis pro recognitis à judice, in contumacia debitoris non comparentis, cum per eum ſtet, quo minus recognoſcantur, ſicque ipſe ſit in cauſſa, ut deficiat recognitio, quare ſibi imputandum eſt. Præterea quamvis non ſit idem, quem eſſe talem, vel haberi pro tali, quantum ad eſſentiam, tamen quantum ad effectum idem operatur unum, quod aliud, præcipue cum ob contumaciam ipſius debitoris non fiat recognitio. Item † lex vel ſtatutum ſive conſuetudo loquens in caſu vero, procedit aliquando in caſu ficto, ut eſt tex. *in l.* 1. §. 1. *ff. ad legem falcidiam, & ibi plene per Alex.* Et hoc quando æquiparatur per viam regulæ, *ut in cap. cum dilectus, & in c. ad audientiam, de cleric. non reſid.* vel quando habent eandem rationem ſeu eundem effectum producunt, *ſecundum Alexand. conſil.* 178. *incip. in occurrenti, colum. ultim. volum.* 2. Sed in propoſito eadem & fortior ratio militat in caſu ficto, *ut ſupra eſt probatum*: ergo in eo lex noſtra locum quoque ſibi vendicat. Non obſtat tertium & ultimum fundamentum contrariæ partis, quoniam id loquitur & procedit, quando contumacia intercedit in non reſpondendo libello actionis & viæ ordinariæ. Nos verò agimus, quando prædicta contumacia eſt in non comparendo ad recognitionem faciendam, quod eſt præambulum præparatorium atque præludium viæ exſequutivæ, ſicque ſunt diverſa.

QUÆSTIO CXXIII.

In eandem L.

Auctoritas curatoris an requiratur ad recognitionem adulti cautionis privatæ faciendam ad hoc, ut exſequi poſſit?

SUMMARIUM.

Auctoritas curatoris an requiratur ad recognitionem adulti cautionis privatæ faciendam, ad hoc ut exſequi poſſit? reſolvitur quod non.

QUæro † tertiò, *an ſufficiat quod iſta recognitio fiat ab adulto curatorem habente, abſque ipſius auctoritate, vel an ea requiratur, ad hoc ut cautio recognita exſequi poſſit*: Et quod prædicta recognitio abſque auctoritate curatoris facta exſequi non poſſit, nec ſufficiat ad hoc, videtur planum. Primo argum. *text. in l. ſi curatorem habens, C. de integ. reſtit. min. l.* 4. 5. *tit.* 11. *part.* 5. ubi probatur, quod adultus curatorem habens non poteſt contrahere abſque ipſius licentia & auctoritate: ergo nec recognoſcere cautionem ſive ſchedulam à ſe ſubſcriptam in favorem alterius, cum ex eo obligetur vel ſaltem paretur contra ipſum via exſequutiva. Secundo, quia minor 25. annis non habet legitimam perſonam comparendi nec ſtandi in judicio abſque ſui curatoris auctoritate, aliàs ſi compareat abſque ea, proceſſus erit nullus, *ut in l. clarum, C. de auctor. præſtand.* cui ſonat *l.* 1. *tit.* 2. *part.* 1.

Sed his non obſtantibus, contrarium probat Avend. 2. *part. cap.* 10. *prat. num.* 5. *idem reſponſo* 4. *nu.* 7. cujus opinio probari poterit ex tex. *in l. certum, §. in pupillo, ff. de confeſſ.* ubi confeſſio adulti ſine curatore valet mero jure, licet adverſus eam poſſit reſtitui in integrum: quæ reſtitutio adverſus prædictam recognitionem à ſe factam habere locum non videtur, cum proprie ob eam non obligetur de novo, ſed veterem obligationem bona fide agnoſcat, quare ſi in ipſa obligatione læſus fuerit adverſus eam, quamvis auctoritate curatoris contractam, bene poterit in integrum reſtitui, reſtitutioque opponi poterit adverſus exſequutionem, *ut reſolvimus quæſt.* 133. etiam eo caſu, quo exſequutio peteretur virtute inſtrumenti guarentigii: Itaque hoc caſu non adverſus recognitionem, ſed contra obligationem reſtitutio poſtulabitur. Non obſtant adducta in contrarium, quoniam ipſa procedunt quantum ad actus, qui ordinantur ad ſententiam, & quantum ad ipſam ſententiam (& ſic quando adultus comparet, vel aliquid facit contradictorio judicio) non vero quantum ad alios actus, *ut in dict. §. in pupillo*, ubi Paul. Caſt. ita eleganter declarat. Recognoſcere autem cautionem à ſe factam, non pertinet ad actus contradictorii judicii, ſed tantum eſt præparatio ad ipſum judicium ſummarium & exſequutivum inchoandum: poſtquam autem fuerit inchoatum volens in eo comparere adultus, providere debet prius curatorem ad litem: & ita procedunt jura ſuperius in contrarium allegata.

QUÆSTIO CXXIV.

In eandem L.

Inſtrumentum privatum recognitum à parte, an exſequi poſſit, quando ex ipſo conſtat debitum jam eſſe præſcriptum.

SUMMARIA.

1 *Inſtrumentum privatum recognitum à parte, an exſequi poſſit, quando ex ipſo conſtat debitum eſſe præſcriptum? & num. ſequent. deciditur negative?*

2 *Subſcribens ſe, videtur recognoſcere ac fateri vera eſſe contenta in inſtrumento.*

3 *Recognoſcens ſuam ſubſcriptionem negans tamen debitum, patitur exſequutionem ſalvis ſuis defenſionibus.*

4 *Scriptura non ſolemnis, quia in ea non intervenit dies nec ſubſcriptio, recognita tamen, eſt major quolibet inſtrumento etiam publico.*

5 *Judex ſecluſa l. Regia & conſuetudine ad inſtantiam partis, poteſt interrogare debitorem an ſcripſerit vel ſubſcripſerit ſchedulam, debitorque tenetur reſpondere huic interrogationi.*

6 *Appellari non poteſt à mandato facto parti, ut reſpondeat an ſubſcripſerit ſchedulam vel alius ſuo mandato.*

7 *Appellatio locum non habet à mandato de exſequendo.*

8 *Exſequutio locum habet pro debito præſcripto, ſi pars teneatur ſe id debere, ex vi confeſſionis.*

9 *Idem operatur confeſſio, quod publicum inſtrumentum factum in contractibus.*

Quæro

1 QUæro quartò, *an inſtrumentum privatum recognitum à parte exſequi debeat ac poſſit, quando ex ipſo conſtat debitum eſſe iam præſcriptum, & ſic an hoc caſu procedat etiam noſtra lex?* Et partem affirmativam veram videri facit generalitas noſtræ legis quæ indiſtinctè hoc jus ſummariæ exſequutionis tribuit omnibus cautionibus recognitis: Igitur & in noſtro caſu loqui videtur: Exſequetur igitur & hoc inſtrumentum, & in oppoſitione debitor allegabit præſcriptionem
2 debiti. Secundò † quia ſubſcribens ſe, videtur recognoſcere atque fateri vera eſſe contenta in inſtrumento *ut in l. Caius, ff. de pignor. act. & in l. fidejuſſor.* §. 1. *ff. de pign. Alexan. conſ.* 147. *vol.* 2. *& conſ.* 91. *volum.* 4. Ergo idem erit, ſi recognoſcat ſuam ſubſcriptionem,
3 cum iterum in recognitione ſubſcribat. Imo † ſi quis recognoſceret ſuam ſubſcriptionem tantum, vel ſcripturam, licet negaret debitum, haberet locum exſequutio ſalvis ſuis defenſionibus, *ut probat Rebuff. in Tract. de Chirograph. & ſchedul. recognit. in præfatione, num.* 50. Tertio, quia ſic etiam videmus, quod licet inſtrumentum ſive ſchedula, non ſit ſufficiens ad probandum, partis tamen confeſſio rata manet, etiamſi confeſſio non fiat abſolutè, ſed per relationem ad inſtrumentum. Nam veritas ita in inſtrumento, ſicut in confeſſione, ſolemnitas verò eſt in confeſſione, licet non in inſtrumento, ergo valet confeſſio, *arg. l.* 1. §. *debitum, ff. de conſtit. pec.* ut tenet Baldus *in l. alia, verſic. ſed pone, colum.* 2. *num.* 3. *C. de his quib. ut indig.* quem refert & ſequitur ad terminos ſimilis diſpoſitionis noſtræ le-
4 gis adducens Rebuff. *ubi ſupra num.* 48. ubi, & † quod ſcriptura ſit recognita, nempe non ſolemnis; quia in ea non intervenerat dies nec ſubſcriptio, eſt major quolibet inſtrumento, etiam publico & quibuſcumque teſtium depoſitionibus, *ſecundum Baldum, quem refert conſil.* 192. *proponitur, colum.* 3. *verſic. ſed ſupereſt, numer.* 8. *volum.* 2.

Sed nihilominus in quæſtione propoſita contrarium eſt tenendum: imo quod ubicunque conſtar debitum eſſe legitime præſcriptum, idq; opponatur cum bona fide, recognitio inſtrumenti privati non habeat paratam exſequutionem: quia qui non poteſt conveniri, non ſibi præjudicat recognoſcendo, juxta doctrinam ſingularem Bald. *in cap. ſtatuimus, numer.* 12. *de officio delegat.* ſed cum debitum eſt præſcriptum, conveniri quis de jure minime poteſt, *ut in toto tit. C. & ff. de præſcript.* ergo ſi recognoſcat, ſibi non præjudicat. Se-
5 cundò † quia, etiam ſecluſa hac l. Regia & conſuetudine judex ad inſtantiam partis poſſet interrogare debitorem, *an ſcripſerit vel ſubſcripſerit dict. ſchedulam,* cui interrogationi debitor tenetur reſpondere, *ſecund. Bald. in Authent. contra qui propriam, in fin. C. de non nu. pecun.* & ſic reus compelletur recognoſcere vel negare, quamvis contrarium probare nitatur Joann. Yannez, ubi modo eum allegabimus, eo nempe caſu, quo debitum ſit præſcriptum, ut non cogatur reus invitus juſ-
6 jurandum præſtare. Sed * ſuperiora adeo procedunt, quod à mandato vel præcepto parti facto ut reſpondeat an ſcripſerit ipſe, vel alius ſuo mandato, appellari non poſſit *ſecundum eundum Bald. conſ.* 335. *incip. à mandato, in* 4. *vol.* quia reus non gravatur in hoc, cum de facto ſuo interrogetur, & poſſit ſi velit reſpondere, quem refert & ſequitur Marant. *de Ordin. judic.* 6. *part. in Rubric. de appellat. num.* 350. *folio* 635. *Ferrata in ſua practic. in forma libell. in primo libello, in verſiculo Omnium tamen, Petrus Rebuff. ubi ſupra in dict. præfat. num.*
7 8. *Avend.* 2. *part. cap.* 30. *prætorum, numer.* 2. Sicut † nec à mandato de exſequendo appellatio locum habet, communis *ſecundum Marantam ubi ſupra, n.* 249. de quo ultimo eſt videndus Roder. Suarez *in l. poſt rem judicatam, in verſ. quæro utrum fol.* 358. *ff. de re jud.* Cum ergo reus teneatur reſpondere ſub juramento, an fecerit præd. ſchedulam, vel fieri mandaverit, ſi negaret verum, eſſet crimen perjurii & puniretur *ſecundum Bald. in dict. Auth. contra qui propriam:* Ergo recognoſcendo veritatem, ſibi non præjudicabit, quando debitum eſt præſcriptum. Et in terminis ita tenet & probat Avend. *ubi ſupra numer.* 11. *verſ. ſi ergo, & iterum numer.* 14. *verſ. ubicunque ergo,* ſequitur noviſſime Joan. Yannes Parlador. *in ſuo libello rerum quoti. cap.* 1. §. 11. *numer.* 46. exemplificans in eo, qui recognovit inſtrumentum, dicens tamen ſe jam ſolviſſe, quia eidem confeſſionem nihil nocere putat, etſi ſolutionem non docuerit, quippe cum pro ſe legis præſumptionem habeat ex lapſu decennii: Quamobrem cautè loquutus ſum, nempe quando debitum eſt legitimè præſcriptum, quia allegatur ſolutum, & ſolutio probatur præſumptivè ex præſcriptione legitima cum bona fide, aliàs enim mala fide præſcriptio minime procederet, attento jure Canonico in utroque foro ſervando, *ut in cap. fin. de præſcript. cum ſimilib.*

Non † obſtant modo adducta pro contraria par- 8
te, & prima generalitas noſtræ l. quia debet intelligi & reſtringi juxta juris diſpoſitionem, nempe quoties debitum eſt verè debitum, ſecus verò ſi non ſit verè debitum, ut ſit legitime præſcriptum: Inſinuat enim id manifeſtiſſime l. noſtra, cum loquatur in debitis exigibilibus quandoquidem ad ea exigenda concedit viam exſequutivam. Non obſtat & ſecundum: quia reſpond. quod iſto caſu videtur debitum recognitum ut præſcriptum, non verò aliàs.

Non * obſtat & tertium, quia illud intelligitur, 9
quando ſolemnitas, quæ deficit, reſpicit inſtrumentum, ſecus ſi negotium principale, ut puta, ſi pars confiteatur ſcripturam privatam in qua nudo pacto promiſit rem ſacram, vel aliud prohibitum polliceri, *ſecundum Rebuff. ubi ſupra, num.* 49. Ergo idem erit in noſtro caſu, quandoquidem pars recognoſcit ſcripturam, in qua debitum jam præſcriptum & inexigibile continetur, pro quo conveniri non poterat, ſicut nec ex pacto nudo attento jure communi Romanorum. Superiora tamen omnia intelligenda ſunt, præterquam ſi pars ipſa, hoc eſt debitor, etiamſi tempus ſufficiens ad præſcribendum tranſactum ſit, fateatur ſe debere debitum, tunc enim ex vi confeſſionis pro judicato habetur, eritque ex ea locus exſequutioni, *juxta l. unicam, C. de confeſſ. juncta l. à Divo Pio, §.* 1. *& ſeq. ff. de re judic.* & in confeſſum nullæ ſunt partes judicis, niſi ad condemnandum, *ut in l. proinde, §. fin. ff. ad l. Aquil.* & idem operatur confeſſio quod publicum inſtrumentum factum in contractibus, *ſecundum Bald. in l. cum te, C. de tranſact. quem refert, & ſequitur Rebuff. ubi ſupra in præfatione, num.* 46. Præterea hæc opinio probatur in noſtra l. ibi; *O las confeſſiones claras fechas ante iuez competente.* Et in terminis ita tenet Avileſ. *cap.* 10 *prat. in gl. Execucion, num.* 69. *Doct. Caſtell. in l.* 65. *Taur. num.* 25. *diximus & nos in repet. l. nemo poteſt, num.* 488. *ff. de legat.* 1. *& noviſſime ita tenet Yannez ubi ſupra, numer.* 45. qui ſupra dictos & nos quoque refert. Et mea quidem principalis opinio probabilior erit in caſu, quo ſcilicet ſint tranſacti 20. anni. Nam per 20. annos præſcribitur actio perſonalis, & præſcripta ipſamet actione non poteſt via exſequutiva conſiſtere: cum non entis nullæ ſint qualitates, ſed intra 20. annos crederem temperandam meam eſſe ſententiam. Quomodo enim potuit præſcribi via exſequutiva, quæ nondum incepit ante recognitionem.

QUÆS-

QUÆSTIO CXXV.

In eandem L.

An recognitio ſchedulæ privatæ facta à parte in judicio, juxta formam legis Regiæ, præjudicet aliis creditoribus ejuſdem debitoris, & à quo tempore incipiat ipſius prælatio?

SUMMARIA.

1 *Recognitio ſchedulæ privatæ facta à parte in judicio, an præjudicet aliis creditoribus, & à quo tempore incipiat ipſius prælatio? & numeris ſequentibus, & nu. 3. reſolutio ponitur.*

2 *Scriptura privata vel redacta in publicam formam, vim exſequutivam habet, ac ſi à principio fuiſſet in publicam formam poſita.*

4 *Scriptura præcedens privata à parte recognita in judicio, quamvis appellari poſſit inſtrumentum, non tamen per hoc habet hypothecam, nec alia privilegia tributa inſtrumentis guarentigiis.*

5 *Diſpoſitio l. ſcripturas, C. qui pot. in pign. habeant, non procedit, ſi ſecundus creditor habens inſtrumentum publicum confiteatur ſcripturam privatam præcedentem, in qua eſt hypotheca, eſſe manu debitoris ſcriptam vel ſubſcriptam.*

6 *Diſpoſitio dict. l. ſcripturas, procedit etiamſi tres teſtes, de quibus in ea, non ſubſcripſerint, ſi tamen ab eis viva voce cum juramento cautio recognoſcatur ante confectionem inſtrumenti publici.*

7 *Secus eſt in præd. caſu ſi poſt confectionem inſtrumenti publici teſtes privatum recognoverint.*

8 *Partis recognitio requiritur in caſu dict. l. ſcripturas, C. qui pot. in pign. hab.*

1 QUæro † quintò, *an recognitio ſchedulæ privatæ facta à parte in judicio, juxta formam hujus l. præjudicet aliis creditoribus ejuſdem debitoris, & à quo tempore incipiat ipſius prælatio*? Et videtur quod à tempore datæ ipſius ſchedulæ & ſic quod recognitio retrahatur ad tempus celebrati contractus, *argum. text. in cap. cum quis, de ſententia excommun. libr. 6. & regul. ratihabitio, de regul. jur. in ſexto.* Item argument. hypothecæ conditionalis non poteſtativæ, quia adveniente conditione retrotrahitur ad tempus contractus, & creditor ex illa præfertur poſteri creditori puro, ut *in l. qui balneum, §. 1. & in l. potior, §. 1. ff. qui potior. in pignor. hab.* Tertio † quia ſcriptura privata vel ſcriptura re-
2 dacta in publicam formam, vim exſequutivam habet, ac ſi à principio fuiſſet in publica forma poſita, argum. gl. communiter approbatæ *in l. fin. verb. de poſitionibus, C. de edict. Divi Adrian. toll. ſecund. Rode. Suar. in l. poſt rem judicatam, 2. limit. ad l. Reg. n. 2. ff. de re judic. tradit Anton. Gom. in l. 45. Taur. num. 135. Angel. vero in l. fidejuſſor, verſ. in text. ibi præſentibus, C. de fidejuſ.* contrarium tenet, imo quod tantum habeat confeſſio hæc vires à tempore ipſius recognitionis, quem refert & ſequitur Hippolyt. *ſingul. 135. & 484.*

Sed † quæſtio hæc ita eſt reſolvenda, quod in præju-
3 dicium ipſius recognoſcentis retrotrahitur confeſſio hæc, & recognitio ad diem contractus: ſed in præjudicium aliorum creditorum ipſius minime retrotrahitur, ſed vires aſſumit à tempore recognitionis: nec enim præjudicabit alias creditoribus habentibus ſcripturas publicas cum hypotheca ante recognitionem celebratas: Antiquitas enim incipit à die recognitionis, niſi ſcriptura privata trium teſtium maſculorum ſubſcriptione eſſet adnotata & propria manu eorum ſubſcripta cum hypotheca alicujus rei; quia tunc quaſi publice confecta habetur, & ideo à tempore datæ ipſius incipiet prælatio ejus, *juxta text. in l. ſcripturas, C. qui potio. in pignor. hab. & l. 13. tit. 13. part. 5.* Et præterea in terminis tenet Carol. Molin. *in conſuetud. Pariſienſ. §. 5. num. 16.* & eum referens Doct. Covar. *lib. 2. variarum reſolut. cap. 12. num. 4. Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. tert. Ordinamen. colum. 1670. verſic. contrarium, in fine*, ubi inquit ita ſe vidiſſe ac feciſſe practicari in cauſſa ardua: Ultra quos eandem reſolutionem probavit & ſequutus eſt alios allegans Rebuff. *in primo tomo in conſtitutiones Regias Gallic. in tract. de chirograph. & ſchedul. recogn. in præfatione, n. 26. & n. 81. & duobus ſequentib. & in articul. 1. nu. 22. & noviſſime Doct. Suarez de Paz. in ſua praxi, cap. 1. 4. par. 1. tom. n. 31.* Alioqui enim eſſet in poteſtate debitoris præjudicare tertio contra *l. ſcripturas, & dictam l. Regiam, 31. & latius idem Rebuff. art. 2. n. 4. ſeq.* Scriptura † enim præcedens privata à parte 4
recognita in iudicio, quamvis appellari poſſit inſtrumentum, non tamen per hoc habet hypothecam, nec alia privilegia tributa inſtrumentis guarentigiis, *ut l. repetita ff. de fid. inſtrum.* Sed ſolum habet jus exſequutivum, & alia quæ ratione caloris judicialis competere poſſunt, ut dicit Avend. ita intelligens noſtram hanc legem Regiam, *2. par. cap. 30. prætor. n. 14. colum. fi.* Nec obſtat quod Rebuff. *dict. art. 2. nu. 3. & 4.* aſſeverat, quod quando quis confitetur chiropraphum, ab eo die incipiunt bona debitoris creditori obligata eſſe, ſi ſtatim facta citatione confiteatur: quod ſi neget, eamque probet creditor, hypotheca currit à die negationis, & ſic à die conteſtationis per l. Regiam Gallic. quam ibi interpretatur: Nam hoc debet intelligi, quando hypotheca ipſa continetur in eademmet ſcriptura privata, aliàs ſecus, & adhuc tunc non nocet aliis creditoribus publicum inſtrumentum habentibus, *ut ſupra eſt dictum*, & præterea declarat ipſemet Rebuff. paulo *poſt num. 3. & ſequent.* Si autem ſcriptura privata hypothecam minimè habeat, ſed tantum obligationem perſonalem contineat, tunc nec etiam à die recognitionis incipit, nec competit hypotheca ea, quæ nunquam fuit conſtituta nec contracta tacitè nec expreſsè, *ut ſuprà eſt dictum*, ſed tunc inter hanc obligationem perſonalem, & cæteras hujuſmodi non privilegiatas ſervabitur diſpoſitio *l. undecim titul. 14. part. 5.* ubi habetur ut ille qui prius reportaverit ſententiam pro ſuo debito perſonali, præferatur in ſolutione, quod ſi plures eam reportaverint, & bona debitoris non ſufficiant omnibus, illi qui habent ſententiam, concurrant ſimul, & ipſis fiat ſolutio debitorum pro rata quantitatis debiti uniuſcujuſque uſque ad concurrentem quantitatem vel valorem bonorum debitoris, intelligendo *ſecundum Gregor. Lop. ibidem in gloſſ. No han demanda.*

Supra † dicta tamen recepta reſolutio tradita & 5
probata *per dict. l. ſcripturas*, & ſic ejus l. diſpoſitio limitari debet, præterquam ſi ſecundus creditor, habens inſtrumentum publicum, confiteatur ſcripturam privatam præcedentem, in qua eſt hypotheca, eſſe manu debitoris ſcriptam vel ſubſcriptam, quia dict. l. ſcripturas, fundata eſt in præſumptione, quod ſcriptura publica cenſeatur credibilior privata, quæ præſumptio ceſſat, cum conſtat de veritate, præcipuè per confeſſionem adverſarii, *argum. text. in l. Divus, ff. de in integr. reſtit. ita tenet Bald. ſingulariter conſ. 198. ad intelligentiam, nu. 4. volum. 2.* quod petitur, *conſ. 466. volum. 5. ſequitur Anchar. conſ. 18.* quos refert & ſequitur Rebuff. *artic. 2. n. 6. Doct. Covar. in pract. quæſt. c. 22. n. 5. verſ. poterit tamen.* Inquit tamen Rebuff. *ubi ſuprà*, adverſarium non teneri reſpondere, habentem publicum inſtrumentum ſuper ſchedulas. Nam qui agere volunt, probationes habere

habere debent, *ut in leg. qui accuſare. C. de edend.* nec enim habet parare arma contra ſe, *l. nimis, de teſtib.* ipſe vero dubito de hoc ultimo. Quinimo verius exiſtimo, quod adverſarius in hoc caſu teneatur cum juramento reſpondere quod ſciverit. Nam judex poteſt compellere partem, præcipue ad inſtantiam alterius, jurare pro eruenda veritate, *ut in l. ubicunque, ff. de interrogat. act.*

6 Secundò † declaratur ſupra dict. reſolutio, quæ habet, quod ſcriptura privata ſcripta à tribus teſtibus maſculis, præferatur inſtrumento publico poſteriori, ut procedat, etiamſi prædict. tres teſtes eam non ſubſcripſerint, ſi tamen ab eis viva voce cum juramento recognoſcatur ante confectionem inſtrumenti publici, *ſecund. Bald. ubi ſupra num. 4. & 5.* Nec obſtat hoc caſu dict. l. ſcripturas, quia ipſa intelligitur in teſtimonio vocis mortuæ, ſecus in teſtimonio vocis vivæ, ut cum Socin. probavit Rebuff. *ubi ſupra, dict. art. 2. num. 7.* ſic intelligendus, & expreſſe probat Doct. Covarr.
7 *ubi ſupra*, dicens, quod quoties privata † ſcriptura ante confectionem inſtrumenti publici fuerit lecta, recognita, & intellecta per teſtes in ea ſcriptos, etiamſi ſubſcripti non fuerint, admittitur & præfertur contra inſtrumentum publicum poſterius, colligens hoc ex Bald. *ubi ſupra,* & Baptiſt. de Sancto Severino, *in repet. l. admonendi, concl. 13. & 14.* quaſi ſecus ſit, ſi poſt confectionem inſtrumenti publici teſtes privatum recognoverint: id quod veriſſimum mihi videtur, cum alias in caſu *d. l. ſcripturas, & dict. l. 31. Partitæ,* non ſolum requiratur quod tres teſtes maſculi ſubſcribant ſcripturam privatam, ut prædictis ll. expreſſiſſime probatur, ſed quod ipſi proprias ſubſcriptiones recognoſcant, quando hę negantur, juxta veriorem ſententiam Bald. Socin. & Anton. de Fano, quos refert & ſequitur adverſus Paul. de Caſt. Covarr. *ubi ſupra verſic. tertio neceſ-*
8 *ſarium erit,* quod & ipſe probo. Sed † & ipſius partis in caſu earundem legum recognitio requiritur, ut idem Covarr. quamvis dubius, refert ubi ſupra, *verſ. hac ſane,* dicens maturius deliberandum: id quod ad exſequutionem ipſius ſcripturæ privatę neceſſarium putat Avend. *dict. cap. 30. n. 5. in princip.* Sed & alia minuſcula circa intellectum *d. l. ſcripturas,* ſunt videnda per Anton. de Fano. *in Tract. de pignor. ſecundo membro, 5. part. prin. 8. quæſt. nu. 47.* & Ignatium Salcedo *in adnotat. ad Bern. Diaz. de Lug. in Regul. 65. verſ. primo infertur.*

QUÆSTIO CXXVI.

In eandem L.

An confeſſio hæc in judicio facta; confiteor me promiſiſſe centum, vel quid aliud, ſed tamen ſolvi, vel adimplevi, vel factum eſt mihi pactum de non petendo, ſit clara, ita quod ſtatim mereatur exſequutionem necne.

SUMMARIA.

1 *Confeſſio hæc in judicio facta: Confiteor me promiſiſſe centum vel quid aliud, ſed tamen ſolvi vel adimplevi, vel factum eſt mihi pactum de non petendo, an ſit clara, ita quod ſtatim mereatur exſequutionem, nec ne? & numeris ſequentibus dicitur affirmative, numer. 2.*

3 *L. 8. tit. 3. part. 5. intellectus & num. ſequent.*

4 *Confeſſio facta præcedente libello, & ordinario proceſſu, cum deſideret poſt ſe ſententiam, non habet exſequutionem paratam, niſi ex ſententia tranſacta in rem judicatam.*

5 *Confeſſio facta coram judice incompetente non meretur exſequutionem.*

6 *Recognitio facta coram judice incompetente, valet coram competente.*

QUæro † ſextò & ultimo, circa eandem legem ibi: *O las confeſſiones claras hechas ante juez competente, trayan aperiada exequucion, an confeſſio hæc in judicio facta, Confiteor me promiſiſſe centum, vel quid aliud, ſed tamen ſolvi, vel adimplevi, vel factum eſt mihi pactum de non petendo, ſit clara, ita quod ſtatim mereatur exſequutionem necne?* Et videtur quod non, ex leg. 8. titul. 3. partit. 3. ubi inquit, l. *Conocen à las vegadas los demandados, lo que les demandan en iuizio: pero ponen luego defenſiones ante ſi que han pagado, o fecho aquello que los demandan, e que los demandadores les hizieron pleyto que nunca ge lo demandaſſen. E por ende dezimos, que en tales razones como eſtas, o en otras ſemeiantes dellas, que deve el juzgador dar plazo el demando, à que prueue la defenſion que ouiere pueſta ante el: e ſi la provare, &c.* Per quam legem hanc partem in terminis noſtræ legis de Madrid. tenet Avileſ. *c. 10 præt. ingl. execucion, n. 23.* noſtram legem eſſe intelligendam, quando confeſſio eſt clara & ſine modo & conditione ſeu additamento, quia ſi reus petita cognoſcat, ſeu ſolutionem aut pactum de non petendo allegaverit, non debet confeſſio mandari exſequutioni, ſed debet probare exceptionem judexque debet terminum ad probandum concedere, qua non probata, reus debet condemnari, *per l. 8. & noviſſime Parladorus lib. 2. quæſt. quotidian. part. cap. finali. §. 4. num. 12. pag. 171.* 1

Sed † meo judicio contrarium eſt tenendum, imo quod hujuſmodi confeſſio debeat ſtatim mandari exſequutioni quia eſt clara, *ut noſtra lex requirit,* cum hoc caſu poſſit actor eam partem confeſſionis, quæ eſt in ſuum favorem, acceptare & eam quæ eſt contra ſe, repudiare juxta reſolutionem gl. *in l. ſi quidem, C. de except. & doct. Bart. in l. Aurelius, §. idem quæſiit, n. 3. ff. de liber. legat.* quam plures allegans, teſtatur communem Boerius *deciſion. 243. n. 3.* qui per totam illam deciſionem latiſſimè agit de hac materia. Non † obſtat *dict. l. Partitæ,* in contrarium allegata: quia ei reſpondeo tribus modis. Primo, quod ibi actor petiit ordinariè, ut conſtat ex verbis ipſius l. ibi, *Los demandados* & ibi, *Lo que les domandan,* & ibi, *Y ſi la prouare, deuele dar por quito de la demanda.* Et ita intelligit Greg Lop. ibi *in gl. 1.* quandoquidem aſſerit hodie 20. dies dari ad probandas dictas exceptiones ex *l. Regia 1. titul. 8. lib. 3. Ordin.* quæ loquitur in via ordinaria, hodie eſt *l. 1. tit. 3. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.* Non igitur ibi lex negat viam exſequutivam, nec de ea agit; ſed tantum de ordinaria: Lex ergo noſtra de Madrid & ſimiles diſponentes confeſſionem in judicio factam habere exſequutionem paratam intelligi debent quando confeſſio fit ad partis petitionem, nullo dato libello, nec litis conteſtatione & ordinario proceſſu præcedente, ſed ſolum quando ad inſtantiam partis qui eſt confeſſus clarè. Quia ſi † confeſſio ſupra dictis præcedentibus fiat; cum deſideret poſt ſe ſententiam, non habebit exſequutionem paratam, niſi ex ſententia tranſacta in rem judicatam, ut latè deduxit & probavit Roderic. Suar. *in l. poſt rem judicat. in 2. notab. n. 6. & 19. & in 3. notab. n. 2. ff. de re jud. ſequitur Avileſ. ubi ſup. n. 27.* Cum igitur d. l. Partitæ expreſsè loquatur in confeſſione facta præcedente libello actionis, hoc eſt demanda, ut ex ipſa patet, merito quod in caſu ipſius non habeat exſequutionem paratam prædicta confeſſio. Secundo reſpondeo idem *l. Partitæ,* quod poſt ipſam fuit condita noſtra de Madrid præcipiens confeſſionem claram in judicio factam habere paratam exſequutionem. Tertiò reſpon- 2 3 4

deo

deo, quod licet confitenti debeat dari terminus ad probandam ſuam exceptionem in via exſequutiva, hic terminus datur poſtquam eſt facta exſequutio, quando citatur reus ad ultimam pignorum licitationem, hoc eſt, para remate, & ſic quando reus ſe opponat exſequutioni, hocque modo in via exſequutiva ſervabitur, quod *dict. l. Partitæ*, præcipit loquens in via ordinaria. Fateor tamen quod nonnulli judices practicare ſolent, quod facta hujuſmodi qualificata confeſſione & acceptata à parte, in quantum pro ſe facit, jubent quod abſque præjudicio viæ exſequutivæ probet reus qualitatem confeſſionis, *Con apercebimiento que no provando ſe dara mandamiento de execucion.* quod probavit Greg.Lop. *in l.2.tit.22.part.3.verb.La primera*, & ego non reprobo.

5 Ultimò † ex eadem noſtra lege dum inquit, *Hechas ante juez competente* patet, quod confeſſio facta coram judice incompetente, non meretur exſequutionem. Id quod jure communi voluit Paul.de Caſt.referens Cyn. *in l. à Divo Pio, §.ſententiam Romæ, nu.5.ff.de re jud.* ubi Alex.late, idem tenet Additio Abb. *in c. 1.n.25.de judic. liter.A col.1.in fin.& colum.ſequent.* ubi dicit, quod prædict. confeſſio coram alio judice facta proderit, ut in ea cogatur coram ſuo permanere, idem tenet Rebuff. *in 1.tom.de chirograp.& ſchedul.recog.art.1.n.31.& 46.* ubi
6 quod † facta recognitione coram judice non ſuo, remittitur ad ſuum forum, illa tamen recognitio valet, adeo, ut poſtea coram ſuo judice non poſſit negare illam ſcripturam ſi ſit ſemel recognita.

QUÆSTIO CXXVII.

In L. 7.tit. 21. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Decima exſequutionis an exigi poſſit, prorogato termino ſolutionis debiti, vel aliqua dilatione conceſſa à creditore poſt factam exſequutionem.

SUMMARIUM.

1 *Creditore terminum ſolutionis prorogante, vel dilationem aliquam præſtante poſt ſemel factam exſequutionem, Alguazellus poteſt ſtatim exigere ſua jura exſequutionis.*

1 Quæro † circa legem 7. titul. 21. libr. 4. Novæ Collect. Reg. ibi *Que los alguaziles y merino no puedan llevar derechos de la execuciō, ſaluo ſiendo primeramente contento y pagado el acreedor de ſu dueda, an idem ſit, ſi creditor poſt petitam exſequutionem & factam prorogetur teminum ſolutionis debitori vel ei dederit aliquam dilationem, quæ vulgo dicitur eſpera ut alguazellus ſtatim poſſit exigere ſuam decimam, ac ſi ſolutio verè facta eſſet?* Et videtur quod non quia lex hæc pro forma & conditionaliter requirit, quod ſolutio prius fiat creditori antequam alguazellus exigat decimam, ut patet ibi, *Siendo primeramente contento y pagado, &c.*

Sed nihilominus abſque dubio tenendum eſt contrarium: imò quod ſtatim quod creditor concedit dilationem debitori poſt factam exſequutionem, alguazellus poſſit exigere ſua jura, & hoc per hanc legem circa fi.ibi, *Y que ſi la parte diere eſpera, y el alguazil fuere pagado.* Secundò probatur per *l. 10. tit.6. lib.3.Novæ Collect.Reg.* ibi, *Haſta que il duenno de la deuda ſea pagado y ſe diere contento, o las parte ſe concertaren.* Ecce igitur quomodo in propoſito parificantur, *que el duenno de la deuda ſea pagado, o concertarſe las partes.* Sed concedere dilationem debitori eſt concordia, non enim concederetur, niſi partes in unum convenirent. Tertio hæc opinio probatur ex cap. 12. *del Arnazel.de los alguaziles de Corte*, ſub titulo 29.infra hoc libro 4.ubi expreſſim probatur, *que los alguaziles no lleven derechos de execucion mas de una vez, por una miſma deuda, y que aunque las partes ſe concierten en dar alguna eſpera, o dilacion, ſi venido el plazo ſe tornare à hazer execucion, no lleven derechos della* Quartò, quia ſi aliud diceremus, nunquam aut ratio exſequutor poſſet habere ſua jura quia in fraudem ipſius partis ſe convenirent prorogando terminum ſolutionis, & poſtea occulte ſolutio debiti fieret: quibus juribus merito hanc opinionem probarunt Avendan. *prima parte, capit. 17.præt. numero ſeptimo* & Didac. Perez *in l.21.tit.14.libro ſecundo, Ordinamenti, colum.567.* Et ita ſervatur in practica. Non obſtat noſtra l. in princ. in verbis conditionalibus ſupra relatis in contrarium: quoniam ipſa declarantur & intelliguntur per finem ejuſdem noſtræ l. & per reliquas ll. Regias ſupra relatas.

QUÆSTIO CXXVIII.

In eandem L.

Exſequutor pro ſecunda exſequutione ejuſdem debiti, ſi de novo ipſa fiat, an poſſit alia jura exigere.

SUMMARIA.

1 *Exſequutor pro ſecunda exſequutione ejuſdem debiti, etiamſi de novo fiat non poteſt alia jura, nec decimam exigere, nec habere pro hac ſecunda exſequutione.*

2 *Idem eſt, ſi contra plures ejuſdem debiti debitores, vel contra debitorem principalem, & fidejuſſorem, plures, uno vel diverſis temporibus fiant exſequutiones pro eodem debito, nam non poterit exſequutor habere niſi unam decimam.*

3 *Exſecutor prior qui fecit exſequutionem, præfertur ſecundo, qui eam perfecit quamvis juſtum ſit, quod tunc impenſa aliqua ob ſuum laborem præſtetur.*

4 *Rei debendi plus quam unam decimam ſolvere non tenentur pro eodem debito.*

Quæro ſecundò † circa eandem l.7.ibi, *Y que ſi la parte diere eſpera, &c.* Cum lex hæc dicat, *Que ſi la parte diere eſpera y el alguazil fuere pagado, paſſado el tiempo de la eſpera continuando la execucion, no pueda por ella llevar mas derechos por la paga.* an idem ſit in caſu hujus l. ſi exſequutio ſemel facta non continuetur, ſed de novo petatur, & fiat tranſacto termino dilationis, ut exſequutor alia jura non poſſit exigere; ratione quoque hujus novæ exſequutionis? Et videtur, quod cum in hoc caſu lex noſtra non loquatur, ſed quoties præſtita dilatione continuatur exſequutio prius cœpta, quod ſi de novo fiat iterum exſequutio, alia jura debeantur exſequutori pro hac nova exſequutione, ob novum laborem quem exſequutor impendit in hac ſecunda exſequutione, ob quem laborem ſibi à jure Regio conceditur decima. Nec obſtat quod jam ſibi ſoluta ſit, quia illa fuit ſibi ſoluta pro labore primæ exſequutionis, quæ facto creditoris, & conſenſu debitoris fuit ſuſpenſa aliaque de novo petita & facta. 1

Nihilominus tamen contrarium eſt tenendum, imo quod in caſu noſtræ quæſtionis exſequutor alia jura, nec decimam exigere, nec habere poſſit pro hac ſecunda exſequutione ejuſdem debiti, etiamſi de novo iterum fiat, quia eſt pro eodem debito: quod eſt expreſſum in verbis

verbis proxime præcedentibus noſtræ l. ibi, *Y mandamos, que por una deuda no ſe lleven mas de unos derechos de execucion.* Ecce igitur legem generaliter id diſponentem, nec id reſtringit, quando eadem exſequutio poſtea continuatur: Idem probat *dict. l.* 10. *tit.* 6. *libro tertio, Novæ Collect. Reg. circa fi.* ibi, *Y que por una deuda no ſe lleven mas de una vez derechos de execucion, ſo pena que los paove con ſetenas el que lo contrario hiziere.* Sed expreſſius hoc dicitur in cap. 12. *del Aranzel de los derechos de los alguaziles de Corte*, ſub tit. 29. infra hoc libro quarto, quod ita ſe habet. *Y aunque las partes ſe concierten en dar alguna eſpera o dilacion, ſi venido el plazo ſe tornare à hazer execution, no lleve derechos della el que la hiziere, ſo pena de pagar con el quatro tanto lo que llevare, para la camara.* Non obſtat quod noſtra l. ſolum loquatur, *quando diſpues de paſſado el tiempo de la eſpera ſe continua la execucion*: quia non ob excludit, quin idem ſit, etiamſi de novo iterum fiat, imo idem eſſe probatur ex verbis proxime præcedentibus ejuſdem l. & ex aliis legibus ſupra allegatis id exprimitur.

2 Hinc eſt, † ut cum unum debitum ſit, licet plures interveniant debitores, *ut in* §. *hujuſmodi, Inſtit. de duob. reis, & in l.* 3. *fi. ff. eodem tit.* ſic etiam & principalis, & fidejuſſoris unum dicitur debitum: *ut in dict.* §. *fi.* etiamſi contra unumquemque debitorem, vel contra principalem & contra fidejuſſorem, plures uno vel diverſis temporibus fiant exſequutiones, pro eodem tamen debito, nihilominus exſequutor non poterit exigere nec habere pro ipſis niſi una jura, & ſic unam decimam tantum, non verò plures, ut in dictis legibus Regiis probatur, & præterea in terminis tenet D. Avend. 1. *part. cap.* 17. *prætor. num.* 10. *verſicul. &*
3 *cum decima iſta.* Quod † ſi plures exſequutores præd. exſequutiones fecerint, & unuſquiſque ſuam decimam prætendat habere, hoc caſu præferetur, cui prius fecerit exſequutionem pro illo debito ceteris, cum ex illa priore exſequutione ſibi jus quæratur, quod auferri non debet, eo quod alii poſtea pro eodem debito alias exſequutiones fecerint, quamvis juſtum ſit eo caſu, ut exſequutori perficienti exſequutionem expenſa aliqua detur ob laborem impenſum, ut in ſimili quæſtione ſupra dicta probavit Avend. *ubi ſupra, numero nono & decimo*: Si tamen hoc caſu eſſet conſuetudo, ut decima dividatur inter hos exſequutores, ea ſervanda erit:
4 Rei † verò debendi, plus quam unam decimam ſolvere omnibus non tenentur pro eodem debito, ut in dictis legibus Regiis cavetur.

QUÆSTIO CXXIX.

In L. 8. *&* 9. *tit.* 21. *Lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Decima an debeatur exſequutori, quando exſequutio pronuntiatur nulla ex invaliditate contractus, vel quia non merebatur exſequutionem.

SUMMARIA.

1 *Decima an debeatur exſequutori, quando exſequutio pronuntiatur nulla ex invaliditate contractus, vel quia non merebatur exſequutionem? nu. ſeq. reſolvitur negativè.*

2 *Gabella non debetur ex contractu nullo.*

3 *Cautela ut creditor plus debito petens liberetur ab expenſarum pœna.*

1 QUæro † circa l. 8. titul. 21. libr. 4. Nou. Collect. Reg. ibi, *Y que el que injuſtamente pidiere la execucion por mas de lo que ſe le devia, pague los derechos al alguazil de aquello que eſtava ya pagado, &c. an quando exſequutio pronuntiatur nulla ex invaliditate contractus validus eſſet, non tamen merebatur tunc exſequutionem, debeatur decima exſequutori?* Et deberi videtur à creditore per noſtram l. ibi, *Y que el que injuſtamente pidiere la execucion, &c.* Idem probat leg. 9. ſtatim ſequens, ibi, *Mas que el acreedor que injuſtamente pidiere execucion por mas de lo que ſe devia, pague la de maſia con otro tanto.* Et quamvis noſtræ ll. loquantur, quando exſequutio petitur, & fit ultra debitum, in noſtro tamen caſu idem videtur dicendum: cum ſatis injuſte petatur exſequutio, quando contractus illam paratam non habet.

Nihilominus tamen contrarium eſt tenendum ſine dubio: imo quod quando exſequutio pronuntiatur nulla, decima non debeatur, imo judex qui exſequi præcepit eo caſu, quo exſequutio locum non habet, nec competit virtus exſequutiva, teneatur ſoluere expenſas partibus, nam ceſſante cauſſa ceſſat effectus: Cum igitur exſequutio ſit nulla, decima exigi non poteſt. Sic etiam † videmus quod ex contractu nullo 2
non debetur gabella, quæ ab ſtatuto jubetur ſolui ex omni contractu, *ut voluit Bartol. in l. ultim.* §. *ſin autem, & ibi quoque Bald. in* §. *ſed quia noſtra Majeſtas, colu.* 1. *verſic. quærit hic & ibi Paulus col.* 2. *Corneus col. etiam* 2. *& Iaſo. ultim. col. C. communia de leg. ſequitur plurimos referens Tiraq. de retractu lignag.* §. 1. *gloſſ.* 2. *num.* 7. *fol.* 2. *& iterum de retract. conventio.* §. 6. *gloſſ.* 2. *num.* 5. *fol.* 329. ubi quod vix reperies, qui huic ſententiæ aduerſetur, Rol. à Valle *conſ.* 46. *num.* 39. *lib.* 1.

Quibus fundamentis hanc opinionem in terminis noſtræ quæſtionis probavit Avend. 1. *par. cap.* 17. *prat. num.* 10. *verſic. quæ dicta ſunt*, ultra quem hæc opinio expreſſe probatur *in l.* 35. *titul.* 4. *lib.* 3. *Nov. Collect. Reg.* ubi dicitur. *Por no examinar, ni ver los dichos Alcaldes mayores las tales obligaciones, y contratos, muchas vezes las manda executar, no lo pudiendo hazer conforme à derecho, por ſer el contrato condicional, y no ſer cumplida la condicion o por no ſer paſſado el plazes, o plazos, o por ſe paſſados los diez annos, o por otros ſemejantes de fetos y deſpues dan la execucion por ninguna y celebran los derechos del acreedor que pidio la execucion, ſiendo à ſu culpa y negligencia, por no aver examinado la dicha obligacion antes que de el mandamiento, por ende mandamos, que todos los derechos que haſta aqui ovieren llevado de los acreedores los Alcaldes majores que han ſido o ſon, los tornen luego à las partes: y de aqui adelante non lleven los tales derechos, ſo pena que los reſtituyan con el quatro tanto, y mas paguen las coſtas à las partes*: quæ lex licet loquatur in judicibus majoribus *que los adelantamientos*, tamen in ſua ratione generalis eſt omnibus judicibus, quia quando Rex reſcribit uni judici, omnibus reſcribere videtur, juxta doctrinam Bart. *in l. relegatorum*, §. *interdicere, n. tertio, ff. de interdict. & relegat. tradit latè Doctor Burg. de Pace in proœmio legum Taur. n.* 450. *& ſequent. dixi in l. nemo poteſt, n.* 391. *ff. de leg.* 1. Et ſic amplius non eſt hæſitandum de noſtra quæſtione, cum habeamus l. expreſſam eam decidentem. Non obſtant noſtræ ll. *in princ. hujus quæſtionis allegatæ*, ibi, *Que el que injuſtamente pidere, &c.* Nam verba hæc reſtringuntur poſtea ad creditorem plus debito petentem: quia reliquum erat ſolutum, quo caſu recte ibi ſtatuitur quod ipſe creditor ſolvat decimam illius quantitatis, quæ erat antea ſoluta quoniam malitioſe petiit, quod ſibi erat jam ſolutum, unde ſibi imputet, & ſolvat decimam & expenſas, quia contractus pro omni quantitate petita merebatur exſequutionem, juſteque judex præcepit pro tota quantitate petita exſequutionem fieri, quandoquidem ea continebatur in contractu, exſequutioneque minime conſtabat aliquid eſſe ſolutum, quoſque reus id probavit, qua propter jure optimo hoc caſu in ſententia

vulgo dicta *de remate*, judex jubebit fieri ultimam pignorum licitationem pro quantitate debita, non ſoluta condemnando reum in decima, & expenſis exſequutionis illius tantum quantitatis verè debitæ non ſolutæ, eumque abſolvendo à reliquo, ipſum vero actorem condemnabit in decima, & expenſis exſequutionis reliquæ quantitatis indebitæ, & injuſte petitæ, quam conſtat ante exſequutionem ſibi fuiſſe ſolutam. At verò in caſu noſtræ quæſtionis, quamvis injuſte petatur exſequutio, non tam parti quàm judici indebite exſequenti, cum ſciret vel ſcire deberet ratione ſui officii contractum non habere paratam exſequutionem, culpa imputanda eſt, & cum revera exſequutio non habuit locum, & ſic fuit nulla, unde diverſa nimis hæc
3 ſunt. Aſſignat † autem cautelam Didac. Perez *in l. 21. titulo decimo quarto, libro ſecundo Ordin. colum.* 568. ad hoc ut creditor hoc caſu plus debito petens liberetur ab expenſarum pœna: nempe ut in petitione exſequutionis proteſtetur. *De tomar en quenta lo que pareciere legitimamente eſtar pagado de la quantidad proque pide la execution.* Allegatque Gomez. *in capitulo ſecundo, de libell. oblat.* dicentem ſic practicari: qua cautela ipſe ſemper in praxi utebar, quoties creditor erat incertus vel immemor ſive dubius partis, vel quantitatis ſibi ſolutæ, quo caſu eam proteſtationem & utilem & ſufficientem eſſe puto, ut evitetur prædict. condemnatio expenſarum: at verò quoties creditor certus erat quantitatis ſibi verè debitæ & jam ſolutæ, conſulebam, ut tantum verè debitum peteretur, non verò plus, etiamſi pars vellet præd. cautela uti, nam quando creditor certus eſt quantitatis ſibi debitæ, atque minime ſolutæ, indignum homine Chriſtiano exiſtimo plus petere etiam cum præd. proteſtatione, quia jam id animo nocendi vel vexandi adverſarium, id facit, vel ſaltem, ut cum gravet onere probandi ſolutum, vel producendi apochas ſolutionis: per quod ei gravamen & moleſtiam indebite facit, præcipue ſi debitori deſunt teſtes vel inſtrumenta ad probandam ſolutionem: imo etiamſi ea habeat, cum adhuc ad fidem faciendam ſolutionis debeat facere expenſas dolo actoris, qui tantum ſibi debitum liquidum petere debebat, non vero plus, utendo generalibus verbis contentis in dict. proteſtatione incertæ quantitatis confuſam ſolutionem ſignificantibus, ut gravet reum onere probationis: cum id, quod ſolutum eſt, jam non debeatur, quia ſolutione ejus, quod non debetur, tollitur omnis obligatio, & quod non debetur peti non poteſt, etiam cum præd. proteſtatione, quæ captionis aliquantulum habere videtur: quia ſi reus non poteſt probare, vel non probat omnem quantitatem ſolutam, condemnabitur ad ſolvendum id, quod jam erat ſolutum, ob defectum probationis & petitionem actoris potius quantitatis in inſtrumento contentæ: quod non contingeret, ſi actor tantum petiiſſet, quod ſibi non eſt ſolutum ex prædict. inſtrumento debitum, prout tenetur petere, quoties certus eſt quantitatis debitæ non ſolutæ, adhuc tamen in foro ſeculari actorem utentem prædict. proteſtatione exiſtimarem liberari prædict. expenſarum pœna.

QUÆSTIO CXXX.

In L. 17. tit. 21. Lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Lex Regia, quæ habet, ut præceptum exſequutivum tradatur parti, priuſquam exſequutio fiat ſub pœna nullitatis exſequutionis, an procedat in partibus in quibus de conſuetudine nulla debetur, nec exigitur decima.

SUMMARIUM.

1 *Lex regia, quæ habet, ut præceptum exſequutivum tradatur parti, prius quam exſequutio fiat ſub pœna nullitatis exſequutionis, an procedat in partibus, ubi de conſuetudine nulla debetur nec exigitur decima? quod non.*

QUæro † circa l. 17. tit. 21. lib. 4. Novæ Collect. 1
Regiæ, *Que manda que los mandamientos executorios ſe den primero à la parte, para que uſe dellos quando le pareciere, y los deſumano al alguazil: y que la execucion que de otra manera ſe hiziere, ſea en ſi ninguna, y no puedan las juſticias llevar por ellas decima alguna, an hæc lis procedat etiam in partibus, in quibus de conſuetudine nulla debetur nec exigitur decima pro exſequutionibus: velut, Salmanticæ, Civitatenſis, & alibi: ita quod ibi, Si el mandamiento executorio no ſe extregare primero à la parte: exſecutio ſit nulla, & pro tali declaranda, an verò procedat tantum in civitatibus & villis, in quibus eſt conſuetudo portandi & exigendi dictam decimam?* Et videtur ubique locorum habere lorum, cum ipſa noſtra l. generaliter id diſponat. Secundo, quia ratio ejuſdem l. ea nempe videtur eſſe, ne præter voluntatem expreſſam creditoris moleſtia inferatur debitori, cum ſæpe ac ſæpius contingere poſſit, quod ipſe creditor potius ad terrorem petat exſequutionem ut ſciens debitor, ne bona ſua capiantur, atque ipſe incarceretur, imo & ne recommendetur & detineatur pro aliis debitis, ſtatim ſolvat: quare cupiens l. noſtra huic debitori ſuccurrere, ſine detrimento tamen actoris, juſte providit, *Que los mandamientos para hazer la execution ſe den primero, à la parte paraque de mano della ſe den al alguazil que quiſiere, y que la execucion que de otra manera ſe hiziere, ſea en ſi ninguna.* Hæc autem ratio, ut patet, militat etiam & concurrit ubi decima non debetur, nec de conſuetudine exigitur: ergo & ipſius l. diſpoſitio locum habere debet, *ut in l. illud, in princip. ff. ad l. Aquil. & in l. 1. §. hoc interdictum, ff. de fonte.*

Nihilominus tamen contrarium eſt tenendum, uno quod in præd. locis, ubi non debetur, nec exigitur decima exſequutionis juxta conſuetudinem, etiamſi fiat exſequutio, abſque eo quod præceptum exſquutivum tradatur parti, ea non ſit nulla, ſed valida, & ad finem debitum perducenda, idque unica ratione, & finali forſan hujus l. nempe quod lex noſtra fundatur & introducta fuit ad cohibendam & reſtringendam effrænatam immoderatamque avaritiam & cupiditatem horum exſequutorum, qui ut præd. decimam lucrentur, ſtatim quod judices ſubſcribebant præcepta exſequutiva, faciebant exſequutiones irrequiſiti, & abſque eo quod creditores eas petentes id poſtulaſſent, imo ſæpe contra eorum voluntatem. Idque conſtare videtur ex fine hujus l. ibi, *Y no puedan las juſticias llevar por ellas decima alguna.* Ad hunc igitur effectum annullatur exſequutio aliter facta, ne decima exigatur: ubi ergo ipſa etiam exſequutionibus rite & recte factis, non debetur nec exigitur ſecundum conſuetudinem, ceſſabit noſtræ legis deciſio: & quamvis forma ipſius non fuerit ſervata, exſequutio valida erit, nec annullabitur, quia ceſſante ratione legis ceſſare debet & ipſius legis diſpoſitio *ut in l. quod dictum, ff. de pact. c. cum ceſſante de appell. cum ſimil.* Nec obſtat ratio in contrarium adducta atque conſiderata, quia ipſa non eſt præcipua hujus noſtræ l. ſed quam modo prædiximus, in odium ſcilicet exſequutorum fuiſſe introductam noſtram l. nec ipſa ita præcipue attendit ad alia debitorum incommoda, quam ad ea, quæ proveniebant ex decimarum ſolutionibus, cum ipſæ ſæpe fiebant abſque voluntate creditorum.

QUÆSTIO CXXXI.

In L. 19. tit. 12. Lib. 4. Collect. Regiæ.

Exſequutio an ſit nulla nec ne, ſi non ſervetur ordo à lege Regia traditus, ut prius fiat in rebus mobilibus, & in defectum eorum in immobilibus.

SUMMARIA.

1 *Exſequutio an ſit nulla, nec ne, ſi non ſervetur ordo à l. Regia traditus, ut prius fiat in rebus mobilibus, & in defectum earum in immobilibus? & n. ſequent. referuntur opiniones, & nu. 3. reſolvitur cum Bart. & magis communi, non eſſe nullam.*

2 *Perverſio ordinis unius cauſſæ ad ſe ipſum annullat ſententiam, ſecus ſi perverteretur ordo unius cauſſæ ad alteram.*

4 *Ordo non attenditur, niſi ubi à lege præfixus, ut vitiet reperitur.*

QUæro circa l. fin. hujus tit. 21. lib. 4. Nœvæ Collect. Regiæ, ibi, *Mandando por el, que ſe haga la execucion en bienes muebles: y à falta dellos, en bienes rayzes*, & iterum ibi, *Y por eſta forma ſe haga la execuçion en bienes muebles, y à falta dellos en bienes rayzes, &c.* an † *ſi non ſervetur iſte ordo, de*
1 *quo hìc, exſequutio ſit nulla, an verò teneat, niſi reſcindatur per appellationem, quia excedatur modus in exſequendo? Et in hoc Bar. in l. à Divo Pio, §. in venditione nu. 8. & 9. ff. de jud.* tenent exſequutionem minime eſſe nullam, ſed valere, quia hujuſmodi ordo non ponitur, ut ſit neceſſitas, ſed favor debitoris, & quod pars gravata revocabit per appellationem ejuſdem ſententiæ, fuit Ioann. Andr. *in c. quoniam frequenter, §. fin. ut lite non conteſtata*, per text. ibi, qui loquitur alternativè, dando optionem judici capiendi mobilia vel immobilia, *argumento regul. in alternativis de regul. jur. in ſexto, ſequitur eandem ſententiam Bald. in l. ab exſequutione, C. quorum appell. non recip. idem Bald. in Authent. ſed hodie, C. de action. & obligation. & in l. 1. C. ſi veu. pign. Abb. in cap. quoad conſultationem, de ſententia & re judic. Anton. de Butrio in dict. cap. quoniam frequenter, §. 1.* Et hæc opinio eſt magis communis, *ſecundum Jaſon. in dict. §. in venditione, n. 19. & Greg. Lopez in l. 3. tit. 27. part. 3. in gloſſ.*

Sed contrarium imò quod ſi prædict. ordo omittatur, proceſſus ſit nullus, tenet Imol. *in dict. §. in venditione*, dicens quod ante factum deberet ſervari iſte ordo, & ſi non eſſet ſervatus, forte proceſſus poſſet dici nullus: quam partem ſequitur etiam Alex. *in d. §. in vend. n. 3. & 38. & Iaſ. n. 19. Matth. de Afflict. deciſ. Neap. 358. n. 2. Maran. de ordin. judic. tit. de exſequut. ſenten. n. 9. pag. 652.* dicens hoc eſſe verius contra Bart. *ubi ſupra.* Hæc opinio primò fundatur, quia d. §. in venditione, cui conſonat noſtra lex Regia in verbis ſupra relatis, ponit ordinem & formam à qua recedere non licet: quod expreſſius patet ex dict. Reg. ibi, *Y por eſta forma ſe haga la execucion, &c.* Secundò per dict. l. 3. tit. 27. par. 3. ibi, *Primeramente, tomando de las coſas que fueren muebles*, & ibi, *E ſi el mueble nò abondaſſe, deven tomar de las coſas que ſon rayz.* Quia omiſſio ordinis dati vitiat actum, *ut in l. non dubium, C. de l. & in l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſact.* Ter-
2 tiò † ex doctrina ejuſd. Bar. *in l. perſequutione, in ult. q. C. de pign.* ubi tenet quod perverſio ordinis unius ad ſeipſam, annullat ſententiam, ſecus ſi perverteretur ordo unius cauſſæ ad alteram, tenet etiam *gl. in l. ſi mancip. §. 1. ff. de evict.* refert plures idem tenentes Sebaſt. Vantius, *de nullit. ſententiæ ex defect. proceſ. nu. 49. pag. 501.* ſed in propoſito eſt perverſio ordinis unius cauſſæ ad ſeipſam. Ergo proceſſus eſt nullus. Nec obſtat ratio Bart. tenentis contrarium, dum vult, quod iſte ordo ſit hic poſitus non ratione neceſſitatis, ſed favore debitoris, nam magis gravatur debitor per venditionem immobilium, quam per capturam nominum debitorum, *ut in l. magis puto, §. non paſſim. verſic. quærere, ff. de reb. eorum, & tamen in dict. §. in venditione, & in dict. l. Partitæ*, prius jubetur capi immobilia, quàm nomina debitorum: Ergo videtur dicendum quod prædictus ordo ibi ſit poſitus potius tanquam neceſſitatis & ſolemnitatis, quàm ut minus gravetur debitor: & quamvis intelligi poſſit, quod favore debitoris & propter ipſius utilitatem ſit poſitus, cenſeri etiam debet poſitus propter ordinem judiciarium ſervandum: cum ſimpliciter detur prædictus ordo in dictis juribus: & ideo in dubio videtur quod omiſſio ordinis dati à jure, debeat vitiare actum, ut in dict. juribus.

Non obſtat dict. cap. *quoniam frequenter, §. fin.* quia non loquitur ille tex. ſimpliciter alternative, ſed dicit, *vel mittendus eſt actor in poſſeſſionem mobilium vel immobilium, ſi forte mobilia non habeat* & ſic concordat text. ille cum dict. *§. in venditione.* Inter has tamen opiniones contrarias refert quandam concordiam Avend. *lib. 1. cap. 17. prat. num. 4.* nempe quod opinio prima Bartoli procedat, quando ipſemet judex exſequitur, opinio verò ſecunda, & ſic contraria, quando miniſter judicis, vel alguazellus. Tùc etenim ſi excedat, erit nullus proceſſus: ipſe tamen Avend. indiſtinctè utroque caſu tenet exſequutionē eſſe nullam, ex fundamentis, de quibus ſupra *in 2. opin.* allegatque nonnullos auctores eandem ſententiam tenentes.

Quid † tenendum in hoc adeo controverſo articulo? 3
Mihi in judicando, & conſulendo videtur tenenda ſententia Bartol. quæ eſt magis communis *ut ſupra eſt dictum*, & inquit Imol. *ubi ſupra*, quod forte propter auctoritatem Bart. & Ioan. Andr. ipſorum opinio in practica obtineret: eandem ultra ſupra allegatos teſtatur communem Nicolaus Anton. Grabatius *in adnotat. ad Octavian. Veſtrium, in Romanæ aulæ actionem, lib. 8. c. ultim. num. 27.* ubi inquit, procul dubio communem opinionem procedere in cauſis, in quibus ſola facti veritate inſpecta proceditur vigore legum municipalium, tunc etenim virtute illius clauſulæ exſequutio nequaquam revocatur licet ordo minime fuerit ſervatus, ut proditum eſt à Bald. *in cap. tua, ut lite non conteſtat. Roman. in l. non ſolum, §. ſed probari ff. de nov. oper. nuntiat.* ſed jure noſtro Regio procedendum eſt in omnibus cauſis ſola facti veritate inſpecta, *ut in l. 10. tit. 17. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.* Ergo † in 4
noſtro regno ſervanda eſt ſupra dict. Bart. opinio, præmaxime cum ſit magis communis *ut ſupra eſt dictum.* Pro qua ſententia facit doctr. Bald. *in Authent. hoc amplius, n. 28. C. de fideicom. & ejuſdem in l. fin. n. 14. C. de heredib. inſtit.* quam refert & ſequitur Vantius *ubi ſupra n. 48.* tenentes, quod ordo non attenditur, niſi ubi à lege præfixus, ut vitiet, reperitur: ſed ordo, de quo nunc agimus, non eſt hujuſmodi. Ergo non vitiat exſequutionem. Non obſtant fundamenta contrariæ partis, quoniam procedunt in ordine neceſſario & ſubſtantiali, ſed ordo traditus in prædict. legibus, de quibus eſt præſens ſermo, non eſt neceſſitatis nec ſubſtantialis, quia in iiſdem legibus non exprimitur: ergo ipſius omiſſio non vitiat proceſſum, nec exſequutionem: & noviſſime poſt hujus operis primam editionem viſus hanc noſtram & magis communem ſententiam probavit D. Azeved. *in hac l, fin. num. 40. cum ſequentib.*

QUÆSTIO CXXXII.

In eandem L.

Fidejuſſio *de la haz* vulgo dicta, an ſufficiat in exſequutionibus in locum fidejuſſionis *de Saneamientos* à lege Regia requiſitæ.

SUMMARIA.

1 *Fidejuſſio de la haz vulgo dicta, an ſufficiat in exſequutionibus in locum fidejuſſionis de ſaneamiento à l. Regia requiſitæ? quod non, numer. ſequentibus præcipue, num. 3.*

2 *Praxis univerſalis hujus regni introduxit, an in exſequutionibus præſtetur fidejuſſio de ſaneamiento, ſi debitor à carcere liberari velit.*

4 *Fidejuſſio de la haz, extra caſum exſecutionis, ſufficit ad evitandam ſatiſdationem debitoris conventi.*

5 *Cautela quædam Avendani, ad evitandam fidejuſſionem de ſaneamiento, in exſequutionib. hodie ceſſat.*

6 *Jure communi attento eſt incipiendum in exſequutione à captura perſonæ, bonis exſiſtentibus.*

7 *Teſtes affirmantes bona, quæ debitor nominat propria ejus eſſe, an loco fidejuſſorum ſint, & n. 11.*

8 *Intellectus l. cum oſtendimus, §. fin. ff. de fidejuſſ. tut.*

9 *Affirmans alium eſſe divitem, idoneum, vel locupletem, ex quo forte alius cum eo contraxit, non videtur pro eo intercedere, nec tenetur de dolo, niſi probetur dolo vel calliditate feciſſe.*

10 *Approbans & nominans conductorem regiorum tributorum vel gabellarum, vel fiſci adminiſtratorem, cenſetur ut fidejuſſor.*

1 Quæro † ſecundò circa dict. l. ultimam, ibi, *Confianças de ſaneamiento, y que en defeto de las dichas fiancas, ſea pre ſo el deudor, &c. an loco iſtius fidejuſſionis de ſaneamiento ſufficiat fidejuſſio, vulgo dicta la haz, in hunc modum concepta, quod fidejuſſor debitorem repræſentabit, judicique exhibebit, quoties ab eo fuerit petitus, alias ipſe remaneat fidejuſſor de ſaneamiento?* Et videtur hoc ſufficere, cum ita ſecurus reddatur creditor pro ſuo debito per fidejuſſionem *de la haz*, ſupra dicto modo conceptam, ſicut quando directe ſtatim præſtatur fidejuſſor *de ſaneamiento.* Idque patet, quoniam etſi data fidejuſſione *de ſenamiento*, fidejuſſor ſtatim remaneat ad id obligatus, nec liberetur repræſentando reum; præſtare tamen hanc fidejuſſionem, vel in carcere manere eſt in voluntate ipſius debitoris, qui poteſt eligere, quod horum maluerit: cum igitur poſſet potius velle in vinculis eſſe per aliquod temporis ſpatium, quàm præſtare fidejuſſionem *de ſaneamiento* ab initio, & poſtea dando prædict. fidejuſſionem *de ſaneamiento*, poſſe à carcere exire: ita & eodem modo videtur, quod poſſit ab initio liberari à carcere præſtando fidejuſſorem *de la haz*, prædict. modo ſe obligans, qui vel debitorem in carcere reponet, & ſic reputabitur ac ſi ſemper in eo fuiſſet vel in hoc non adimpleat, remanebit obligatus *de ſaneamiento*, & ſic utroque modo æqualiter providetur, atque cavetur creditori, nec ei ullum præjudicium fit recipiendo prædictam fidejuſſionem *de la haz*, & in terminis ita credit tenendum Roderic. Suarez *in declaratione l. 2. tit. de los emplazamientos, libro ſecundo, for. l. verſ. ulterius nota iſtum tex. numero decimo octavo, pag. mihi* 382. qui *num. tertio*, audet quoque dicere, quod ſufficiat debitori convento ad evitandam ſatiſdationem dare fidejuſſores *de la haz*, dicens ſe audire ſic pronuntiatum fuiſſe pridie, ſecundum hanc ſuam opinionem in hoc ultimo caſu.

2 Sed ego † aliquando ante novam legum hujus regni collectionem vidi practicari opinionem Roder. Suarez in primo caſu ſupra dicto, nempe noſtræ quæſt. ſcilicet, in exſequutionibus debitorum virtute inſtrumentorum guarentigiorum, vel aliorum eam paratam habentium, præcipue in debitoribus pauperibus qui non reperiebant fidejuſſores *de ſaneamiento*, ſed *de la haz*, ut ſic citius aliquem ordinem darent in debitis ſolvendis quod alias ſi capti remanerent, minime poſſent facere: licet Avend. *in ſuo Diction. in verſic. item in iſta materia, el primero*, credat Roder. Suarez in hoc inadvertenter dixiſſe, quia poteſt debitor captus pro exſequutione relaxari ſub fidejuſſore *de la haz*.

Sed quamvis olim temporibus Roderici Suarez in caſu noſtræ quæſtionis poſſet ipſius opinio procedere, & ſic ſæpius fuit practicata, & ſi adhuc aliquo ſcrupulo non careret, eo quod debitor liberaretur à carcere non præſtita ſatiſdatione debita contra voluntatem creditoris, cujus intereſt, ut debitor in vinculis exſiſtat, donec ſolvat vel ſatiſdet, juxta formam legum hujus regni, ut citius propter carceris moleſtiam evitandam ſolvat: Negari enim non poteſt quin magis hoc modo caveatur creditori, quàm accipiendo fidejuſſorem *de la haz* 1. Quod ſi inſtes pro Roderico, quod olim nulla lex Reg. requirebat expreſſim fidejuſſorem de ſaneamiento præſtandum, ad hoc ut debitor captus pro exſequutione debiti liberaretur à carcere? Reſpondeo † praxin univerſalem hujus regni (quæ pro lege habetur tanquam inveterata conſuetudo) id introduxiſſe, 3
ut conſtat ex Covarr. *libro ſecundo, Variar. reſolut. cap.* 1. *n.* 2. *& Avendan. ubi ſupra, & Baeca in Tract. de inope debit. cred. ad dic. cap. nu.* 27. *ad fin.* Quicquid tamen ſit illo tempore, hodie tamen attenta hac noſtra l. Regia ultima hujus tit. 21. *lib.* 4. *Nov. Collect. Reg.* quæ expreſſe dicit, *Con fianças de ſaneamiento*, & ulterius procedit declarando & præcipiendo, quod in defectum præſtationis fidejuſſionis *de ſaneamiento*, debitor capitur, exiſtimo procul dubio opinionem præfatam Roder. Suarez nullo modo procedere poſſe, ſed eſſe ſervandam formam præciſam noſtræ l. in hoc, alias ſi judex favore, odio inimicitia vel forte imperitia, vel etiam miſericordia motus aliud fecerit; lædet alteram partem ſuamque litem faciet, poteritque ab eo, & à relexatione ſupra dicti debitoris à carcere cum præd. fidejuſſione *de la haz* appellari, & per ſuperiorem id revocabitur, precipieturque, ut debitor iterum capiatur, minimeque relaxetur niſi ſub fidejuſſione de ſaneamiento, juxta formam & tenorem noſtræ l. quæ omnino eſt ſervanda. Non obſtant modo adducta pro contraria parte, quoniam ipſa ceſſant hodie attenta noſtra l. Regia, quæ pro forma requirit, ut præſtetur fidejuſſio de evictione, aliàs debitor incarceretur. Præterea multum intereſt inter fidejuſſionem de evictione puram, & conditionalem, prout eſt illa *de la haz*.

Extra † noſtrum autem caſum, in quo agit Roderic. Suarez *dict. numero tertio*, ad evitandam ſcilicet ſatiſdationem debitoris conventi, quod ſufficiat fidejuſſio *de la haz*, mihi quidem non diſplicet ipſius Roderici ſententia: tum ex ſuis fundamentis, tum etiam quia hoc caſu non eſt lex Regia expreſſa, quæ requirat præſtare fidejuſſionem de ſaneamiento, ſicut illud requirit noſtra l. in caſu præcipuo noſtræ quæſtionis. 4

Ex eadem † noſtra l. Regia in prædictis verbis exiſtimo jure iſto minime poſſe procedere, quod voluit Avendan. *ubi ſupra*, alios referens, nempe quod ſi debitor exſequutori exhibeat bona & per legitimos teſtes citato creditore coram judice probetur, quod illa bona ſunt propria creditoris, vel ſaltem, quod ea poſſideat, non eſt opus alia cautela, & ſic ceſſabit captura, etiam non dato fidejuſſore de ſaneamiento: teſtes tamen tenebuntur de periculo, veluti nominatores & fidejuſ- 5

fidejuſſores : quod probavit Baeca , *ubi ſupra , num.* 29. dicens eſſe opinionem juri & æquitati conformem. Hoc etenim verum eſſe non poterit , nec practicandum erit , attenta noſtra l. quæ aliam formam præciſam aſſignat neceſſario obſervandam. Quinimo nec ante noſtram l. nuſquam vidi id practicari & merito , cum non ſufficiat bona eſſe propria debitoris ; niſi ea æquivaleant debito principali cum expenſis. Cum igitur hoc ſit dubium atque incertum , etiamſi à principio videantur plus valere ; quia contingere poteſt ; quod poſtea tempore ſubhaſtationis & ultimæ licitationis pignora emtorem , ut ſaltem juſtum non inveniant ; *ut in l. à Divo Pio. §. ſi pignora ; ff. de re judic.* & ibi gloſ. & Doctor. communiter , merito ante noſtram l. inolevit praxis , quæ & poſtea approbatur ; ut facta exſequutione , debitor hujuſmodi teneatur præſtare fidejuſſorem de ſaneamiento , (hoc eſt) *Que los bienes executados , al tiempto del remate ſe ſeran ciertos y valioſos de la deuda principal , decima y coſtas , &c.* Nec obſtat auctoritas Parid. de Puteo & Robert. Marant. cui innititur Avendan. *ubi ſupra* , quia ipſi † loquuntur attento jure communi , quo non eſt incipiendum in exſequendo à captura perſonæ , bonis exſiſtentibus , juxta gloſ. ſingul. *in l. 3. §. tutores , verb. in vinculis , ff. de ſuſpect. tut.* communiter approbatam , ut plures allegans teſtatur Baeca *de inope debit. credit. addicend. capit. 1. n. 26.* qui *num. 27.* ampliat etiam ex cauſſa judicati : At verò praxis hujus Regni (*ut ipſe Avendan. fatetur*) contrarium habet. Nec etiam obſtat , quod teſtes affirmantes bona , quæ debitor nominet , propria ejus eſſe loco fidejuſſorum ſint atque habeantur , *argumento l. cum oſtendimus , §. fin. ff. de fidejuſſ. tutorum , ibi , Eadem cauſſa videtur affirmaterum : ſcilicet ; qui cum idoneos eſſe tutores affirmaverint , fidejuſſorum vicem ſuſtinent* : quem text. adducit Baeca *ubi ſupra* , quoniam etſi hæc opinio vera eſſet , nempe quod teſtes in præd. caſu loco fidejuſſorum ſint , adhuc id non ſufficeret , cum , ut prædixi copulative requiratur quod bona ſint propria debitoris , & quod tempore ultimæ licitationis *Seran ciertos y ſeguros , y valioſos de la deuda y coſtas.* Ad quod non advertunt prædict. Hiſpani , exiſtimantes ſufficere teſtes deponere , quod præd. bona nominata à debitore ſunt

6

7 propria ipſius. Quinimo , † nec etiamſi utrumque arffirmarent prædict. teſtes ſufficeret , quoniam non eſt expedita prædict. opinio , ut præd. teſtes remaneant fidejuſſores : quia tex. *in d. l. cum oſtendimus ,*

8 *§. fi.* quo prædict. auctores nituntur habet varios intellectus , quibus omiſſis ; communis eſt quod ibi ex tribus , quæ concurrunt inducitur fidejuſſio , nempe favor pupilli , calor judicii , & taciturnitas ipſorum fidejuſſorum , *ſecundum Hieron. Butigel. in repet. l. 1. in princ. nu. 24. ff. de verb. oblig.* vel ſecundum alium veriorem & communem etiam intellectum , quatuor ibi concurrunt copulative , ſcriptura publica , favor pupilli , patientia geminata fidejuſſorum , & calor judicii , *ſecundum Rip. in d. l. 1. in prin. nu. 17. & ſequent. ff. de verb. oblig. Iaſ. ibi n. 7. refert noviſſime Doct. Azeved. in l. 13. tit. 9. libr. 5. Novæ Collect. Reg.* Et quamvis hic intellectus potius conveniat priori parti *dict. §. fi.* quàm ultimæ in verbis ſupra relatis , attamen in hac eadem parte vertitur favor pupilli , ut ex ipſa conſtat , qui tamen deficit in noſtro caſu : ſicq; text. ille minime urget pro ſupra dict. opin. Et præterea ipſa

9 periclitari videtur ex tex. *in l. eleganter , §. fin. ff. de dol.* ubi ille qui affirmaverit alium eſſe divitem , idoneum vel locupletem , & forte ex hoc alius cum eo contraxit , non videtur pro eo intercedere , nec tenetur de dolo niſi probetur dolo vel calliditate feciſſe : quem tex. ad hoc allegavit Anton. Gomez 2. *tom. c. 13. de fidejuſſ. num. 5.* dicens hanc opinionem communem : eandem adverſus Hippol. & Rebuff. probat latiſſime Doct.

10 Azeved. *ubi ſupra , num. 8. & ſequentibus.* Ubi † limitat hanc communem alio caſu ſpeciali , nempe in approbante & nominante conductore Regiorum tributorum , vel gabellarum , vel fiſci adminiſtratorem , quia talis approbator , & nominator cenſetur ut fidejuſſor , per text. *in l. juſta , & in l. exactores , in fin. C. de ſuſcept. lib. 10.* Sed materia hæc periculoſa eſt , & cogita , an teſtis , *Si abonare à uno , y dixere que es abonado* , videatur per hoc teneri , etiamſi dolo id non fecerit : tenent quod ſic Avendanus *in Dictionario , verbo Almoneda , col. 2.* & Iul. Clar. *lib. 5. recept. ſenten. §. fin. quæſt. 46. n. 12. Ant. à Gama deciſ. 379. n. 1. Baeca de inope debitore , c. 1. n. 29.* licet cōtra teneat Cephal. *conſ. 437. n. 14. & 18.*

Quo fit , † quod cum ſupra dicta ſit vera & communis ſententia , nempe quod regulariter teſtes approbatorii alicujus , dicentes eum eſſe idoneum facultatibus , ac ſufficientem ad ſolutionem alicujus debiti , non videantur eſſe , nec remaneant fidejuſſores illius , præterquam in tribus caſibus ſpecialibus ſupra dictis , nempe : Primò , in caſu ſpeciali *d. l. cum oſtendimus , §. final. ff. de fidejuſſ. tutor.* concurrentibus quatuor , de quibus ibi ſupra enarratis. Secundò , quando prædicti teſtes dolo & calliditate id feciſſent. Tertiò , in approbatione conductoris redditûum Regalium , vel fiſci adminiſtratore. Minime in propoſito noſtro , de quo agimus contra Avendan. *ubi ſupra* , cautum videri debet creditori , quod teſtes affirment bona nominata à debitore ſint ſua propria , atque ſufficientis valoris pro debito & expenſis : cum ſi aliud poſtea apparuerit , teſtes minime fatebuntur ſe remanſiſſe fidejuſſores ex ſuis depoſitionibus , imo id contradicent ore pleno , viaque ordinaria opus erit ad eos convincendos , & adhuc in ea liberabuntur propter ſupra dictam communem ſententiam : quod in maximum diſpendium creditorum habentium inſtrumenta confeſſionata & guarentigia , adverſus ſuos debitores redundabit : quamobrem juſtiſſime inolevit prædict. praxis in noſtris Regnis ut debitor præfatus ; etiamſi habeat bona capiatur , niſi fidejuſſorem de evictione præſtiterit : & ita tenendum cenſeo , licet noviſſime Azeved. *in hac l. ultim. numero 78. cum ſequentibus* , opinionem contrariam Avend. & Baezæ *ubi ſupra* ; totis viribus nitatur probare. 11

QUÆSTIO CXXXIII.

In eandem L.

Citandus ad ultimam pignorum venditionem ; hoc eſt , *Para remate* , an ut reperiri poſſit ; conquiri debeat in tota Civitate vel Provincia , vel ſufficiat , quod in ſua domo tantùm quæratur.

SUMMARIA.

1 *Citandus ad ultimam pignorum venditionem , vulgo dicho para remate , ut reperiri poſſit , an conquiri debeat in tota civitate vel provincia , an verò ſatis ſit , quod in ſua tantum domo quæratur ? late diſcutitur per totam quæſt. & num. 8. reſolvitur ſufficere , quod perquiratur in civitate vel loco , ubi commoratur , ut ibi eo non reperto , poſſit fieri citatio ad domum , & n. 9. refertur praxis quæ in hoc reſervatur.*

2 *Citatio ad domum ita demum ſufficit ; ſi non poſſit haberi copia perſonæ citandæ.*

3 *Forma commiſſionis citandi quem in perſonam , & in ejus defectum ad domum , & num. 4. quomodo hoc intelligitur.*

4 *Ubi perquiri debeat jure communi iſte citandus , ad hoc ut non repertus in domum citari poſſit , referuntur opiniones.*

5 *Venditio bonorum creditoris res eſt maximi præjudicii*

dicii, quia ab invito aufertur dominium.

5 *Citandus quod tantum conquiri debeat in ſua domo, ad hoc ut non repertus in domum poſſit citari.*

7 *Quando lex nova, vel ſtatutum loquitur alternative, nempe, ut quis citetur in perſona vel ad domum, ſufficit unum adimpleri.*

10 *Credendum eſt nuntio dicenti ſe non potuiſſe reperire citandum, ideoque eum domi citaſſe.*

11 *Citatio para remate, ſi fiat directo ad domum, nulla diligentia adhibita, ut fieret in perſona, ſufficiens erit ſi poſtea ipſe debitor vel ejus procurator ſe opponat, & aliquam exceptionem alleget.*

12 *Citatio nulla convalidatur per ſpontaneam comparitionem.*

1 QUærò † tertio circa eandem l. ibi, *Y dados los dichos pregones ſea citado el dicho deudor para remate en ſu perſona, ſi pudiere ſer avido, y ſino en ſu caſa, &c. an citandus hic ut reperiri poſſit, conquiri debeat in tota civitate vel provincia: an verò ſatis ſit quod in ſua tantum domo quæratur?* Et cum lex noſtra hoc non aperiat, à jure communi exquirenda eſt hujus quæſtionis deciſio: quia quod ea in hoc decidit, ab eodem jure procedit: nempe quod ita demum ſuffi-
2 ciat † citatio ad domum, ſi non poſſit haberi copia perſonæ citandæ, *vi in l. 1. §. permittitur, ibi, Si nullus eorum copiam habeat, ff. de liber. agnoſc. & in l. aut qui aliter, §. & ſi forte, ff. quod ut aut clam, & in l. 4. §. prætor ait, ff. de damn. infect. & ibi Bartol. num. 2. & Alexan. num. etiam 2.* teſtatur hanc videri eſſe magis communem alios allegans, & eſſe communem teſtatur Abb. *conſil. 84. n. 1. 2. part. Decius conſil. 460. num. 30.* tenet Innocent. *in c. fi. de eo qui mittitur in poſſeſſ. cauſſ. rei ſervand.* dicit communem Sebaſt. Vantius *de nullit. ſententiæ ex defectu citationis, nu. 90.* & Matth. de Affiict. *in conſtit. Neapol. in cap. de citatione, in princip. num. 1. fol. 200.* teſtatur denique communem, & eam affirmare majorem & potiorem partem, Tiraquell. de *retract. Lignag. §. 9. gl. 2. n. 44.* ubi infinitos auctores hujus opin. refert. Eandem teſtatur communem ſententiam Doct. Didac. Perez, plures etiam referens *in l. 4. tit. 8. lib. 3. Ordinam. colum. 1090. verſic. eſſet tamen reus, & colum. ſequenti, ibid, Tamen ſi non reperitur perſona, fit ad domum*, ubi loquitur in terminis citationis para remate: ubi idem probat, quando debitor citandus latitat fraude & dolo, ut citationem perſonalem effugiat, *ſecundum Rebuff. & Covar. quos refert*, ſic eſt intelligendus Avendan. *in ſuo Dictionario in verbo, Almoneda, in verſ. ſed an ſufficeret*, dum tenet hanc citationem, *para remate*, debere fieri in propria perſona debitoris, nec ſufficere citari ad domum, juxta doctrinam Pauli & Doct. *in l. 4. §. Prætor ait, de damn. infect. & in cap. fin. de eo qui mittitur in poſſeſſ. cauſſ. rei ſervand.* Nam illud eſt verum, niſi citandus reperiri non poſſit: quia tunc ſufficit citatio ad domum, ut in dictis juribus & tenent Doct. in præd. locis citatis ab Avendan. ad quos ipſe ſe refert, ſicque videtur hoc intelligere juxta præfatam communem doctrinam. Nec huic communi ſententiæ obeſt tex. *in l. ſcire oportet. §. qui autem, ff. de excuſ. tut.* dum dicit alternative, vel in facie vel ad domum: ergo ſufficit alterutrum, *ut in l. ſi heredi plures, ff. de cond. inſtit.* per quem tex. contrariam opin. ſupra dictam tenuerunt Dynus, Lucas de Penna, Florian. & Nicol. de Neapol. relati per Tiraquel. *ubi ſupra, nu. 43.* quia reſpondeo, quod ibi non eſt alternativæ electionis, ſed ordinis, ut prius debeat fieri citatio ad faciem, ſi citandus inveniri poſſit, aliàs ad domum, ut ſuperiora jura declarant: ſimilis interpret. *fit in capit. mandato, de procur. in 6. cum aliis adductis per gloſſ. ibi; & in cap. in alternativis, de regul.*
3 *jur. in ſexto.* Quare † Bartol. *in dict. §. prætor, nu. 6.* ponit formam commiſſionis: Nempe talis judex commiſit tali nuntio, ut vadat & diligenter perquirat per civitatem & ſi eum reperiat, præcipiat, quod tali die veniat: & ſi eum non invenerit, citet ad domum ſuæ habitationis: demum nuntius referat ſic feciſſe, & ſufficit: quam opinionem teſtatur eſſe communem & de jure veriorem Marant. *de ordin. judic. 6. p. princ. c. de citatione, nu. 126. p. 581. & ſequenti*, plures Doct. allegans, & dicens eſſe notandum: quia communiter ſolent in hac errare nuntii facientes invalidas citationes, & quod alias ſi nuntius ita ex abrupto citaret in domo, non facta prius illa perquiſitione per civitatem, non valeret citatio, ut ſtatim paulo poſt referetur.

Supra dictam † tamen magis communem ſententiam Bartol. *in dict. §. Prætor ait*, nonnulli intelligunt, 4
niſi quis ſemel fuerit citatus in faciem: Nam ſatis erit poſtea eum citari ad domum, etiamſi ipſe poſſit reperiri: Præterea alii etiam intelligunt, ut ante litem conteſtatam omnino quis debeat citari in perſonam, ſi reperiri poſſit, poſt litem autem conteſtatam poſſit ad domum citari abſque alia diligentia. Intelligunt & tertio loco alii, ut citatio ſemper fieri poſſit ad domum, quando citatus ante etiam ſemel comparuit in judicio. Alii denique id intelligunt, ut procedat in cauſſis ordinariis, & quæ nullam celeritatem deſiderant, *ut ſupra eſt dictum*: in aliis autem, ut in cauſſa damni infecti, aliiſque hujuſmodi, quæ celeritatem requirunt, de quibus *in l. ultim. ff. de appel. recip.* ſufficiat partem non reperiri in judicio, ut ad domum citari poſſit. Harum opininum auctores refert late Tiraquell. *ubi ſupra, nu. 45. 46. 47. & 48.*

Quare jure communi non parvum dubium eſt, ubi perquiri debeat iſte citandus, ad hoc ut non repertus, in domum citari poſſit? Nam videtur primo, quod per totam provinciam, argument. text. *in c. cauſſam. de dolo & contum. juncta gl. ibi verb. ad dominum*, & notat etiam ibi Hoſtienſ. dicens, quem dici poſſe reperiri, ſi eſt in provincia.

Secundò videtur requiri, quod non reperiatur in civitate, & ſic quod in ea perquiratur, *ut in Auth. de exhibend. & tranſmitten. reis, §. ſi vero etiam*, quod voluit Bart. *in dict. §. Prætor ait, nu. 6.* in forma citationis jam ſupra relata, quam refert eſſe communem & veriorem de jure plures doct. referens Maranta *ubi ſupra num. 126.* dicit veriorem Abb. *conſil. 43. n. 3. lib. 2.* ſequitur poſt alios Sebaſtian. Vantius *ubi ſupra num. 93.* addens, plures referens, nedum in civitate, ſed & in villis, ſuburbiis, ſeu Comitatu, ubi prædia ſeu manſionem haberet citandus, perquiri debere, ſi cauſſa de ſui natura celeritatem non requirat, vel qua fraudulenter, & per culpam veram vel præſumtam, ut prædixerat, *num. 90.* non abſit, & agatur de actu præjudiciali, quia tunc citatio domi fieri non poterit, niſi prius facta diligentia & diſcuſſione de perſona in civitate & locis publicis, & in villis, & ſuburbiis, ſeu Comitatu, ubi prædia ſeu manſionem habet reperiendo. Ergo † cum venditio bonorum debitoris 5
res ſit maximi præjudicii: quia ab invito aufertur dominium, *ut in terminis admonet Avendan. ubi ſupra*, ſequitur ut per civitatem conquiri debeat debitor, ut perſonaliter ad id citetur: Quod ſi hac diligentia præhabita non reperiatur, tunc domi citari queat: quod & tenuit Cardin. *in Clementin. cauſſam, verſicul. quod ſi forſan. quæſtion. prim. numero quarto, de elect.* dicens ſufficere quod fiat inquiſitio in loco, ubi conſuevit commorari, *ut in capit. ex parte, de for. competent. ibi conſuevit commorari*: idem tenet Imol. *ibi colum. tert.* & * latiſſimè probat, itaque practicari dicit noviſſime D. Azeu. *hic num. 96. cum ſequent. præcipue num. 119.*

Pro quo † etiam facit quod de excuſſione princi- 6
palis facienda tradidimus in noſtro *Tract. de jurament. confirm. 1. part. cap. 25. num. 4.* nempe tandem fiendam in bonis ſitis in territorio & juriſdictione, ubi reus

habet

habet domicilium : ſecus vero in ſitis extra territorium, niſi extraneum territorium ubi eſſent alia bona, non eſſet multum remotum à territorio rei, ita quod exactio & diſcuſſio non ſit difficilis, & actor non cogatur peregrinari, *ubi n. 3. & 6.* noſtræ quoque l. Reg. meminimus.

7 Rurſus † & tertiò, videtur ſatis eſſe quod citandus conquiratur in ſua domo tantum, quod ſi ibi non reperiatur, poſſit citari ſtatim ad ipſam domum, ut expreſſim tenet gl. *in dict. Authen. de exhibend. reis, §. ſi vero etiam quidam, verb. examinet*, quam gloſ. videtur intelligere Angel. *in repet. l. ſi vacantia, in 5. col. C. de bon. vacan. lib.* 10. quod ſufficiat nuntium accedere ad domum habitationis citandi, & ibi ſe informet, an ſit in civitate, & ex informatione illa referat ſe inveſtigaſſe, quod non eſt civitate, & citaſſe domi prout refert Alexand. *in dict. §. Prætor ait, n. 1. prope finen.* Eandem gloſ. ſententiam expreſſe ſequitur, & dicit eam ſing. Bald. *in l. conſentaneum, num.* 38. *C. quomod. & quand. jud. in ſua margarita, verb. citatio, colum.* 1. dicens, quod nuntius ibit ad domum citandi, & interrogabit, utrum citandus ſit ibi, ut ſic poſſit eum invenire & ſi dicatur, quod non, dimittat ibi literas, unde non eſt neceſſe, quod perquirat eum per totam civitatem, ſed ſatius eſt ad domum, *ſequuntur etiam Roman. ſingul.* 454. *& Barbat. in Clement. cauſſam, de elect.* prout eos refert Tiraq. *ubi ſupra nu.* 49. dicens, quod ita in Gallia utuntur : Sed & in Regno Neapolitano dictum Baldi communiter ſervatur in practica ex generali conſuetudine, *ſecundum Marant. ubi ſupra dict. numer.* 126. dicentem confirmatam eſſe opinionem Baldi in illo regno per Regiam Pragmaticam ſecundam, incipient. *quilibet*, ex qua inolevit illa citandi conſuetudo. Nam loquitur alternativè, quod quis citetur perſonaliter vel ad habitationis domum, quo caſu quando lex nova vel ſtatutum loquitur eo modo alternative, ſufficit unum adimpleri, juxta doctrinam Bart. *in dict. l. prætor ait, num.* 15. ut tale ſtatutum juri communi aliquid addat, alias nihil operaretur, ut inquit Bart. ibi, quem ſequitur ibi Paul. & Anton. de Butrio *in capitul. cauſſam, de dolo & contum. & in cap. 1. de præſcript. Imola in l. ſi vero, §. de viro, colum. quart. ff. ſolut. matrim. Abb. cap. paſtoralis, in princip. de appell. ſequuntur plurimi relati per Tiraquell. ubi ſupra, n.* 59. quamvis non deſint, qui contra Bart. in hoc teneant quos ipſe Tiraquel. retulerat *n.* 50. eorum opinonem pluribus rationibus comprobans, *n. ſequent.*

8 Quid † tenendum in hoc articulo adeo controverſo? Breviter ſecunda opionio ſupra dicta, nempe quod citandus debeat perquiri in civitate vel oppido, ubi commoratur, ad hoc ut eo ibi non reperto fieri poſſit citatio ad domum, eſt verior de jure, & præterea communis & ſecurior : & ita vidi juxta eam aliquando fieri citationes ad ultimam pignorum licitationem. Non obſtat tex. *in dict. cap. cauſſam, de dolo & contumacia*, allegatur pro prima opinione, quia poteſt reſponderi, quod denotat facti accidentiam, quia ibi de facto ita contingit, quod citandus erat abſens à provincia, ſed non negat tex. ille idem eſſe, ſi ſe abſentat à civitate : nec enim poteſt ibi ſumi argumentū à contrario ſenſu : quia reſultaret deciſio contra jura ſuperius pro hac ſecunda opinione allegata.

9 Nihilominus tamen ſæpe ac ſæpius vidi in praxi receptam tertiam opinionem ſuprà adductam, nempe gl. *in dict. Authen. de exhibend. reis, §. ſi vero etiam, verb. examinet.* & Bald. *in dict. l. conſentaneum*, quod ſufficiat citandum conquiri in ipſius domo, quod ſi ibi non inveniatur ad domum fiat citatio *para remate*, & nuntius ſive notarius, qui prædictam citationem de mandato judicis facit, refert in ſcriptis ſe perquiſiſſe debitorem ad ipſum citandum *para remate*, & in defectum quod eum reperire non potuit, citavit ad domum, certiores faciendo ipſius domeſticos, uxorem vel familiares, aut vicinos virtute prædictæ citationis contentæ in præcepto judicis, ut ad talem diem certum compareret, &c. quod † ſufficere videtur : quia cre- 10
dendum eſt nuntio dicenti ſe non potuiſſe reperire citandum ideoque eum domi citaſſe, *ut in l. properandum, §. & ſi quidem, ibi, Nec ita actoris pars fuerit inventa, junctis verbis præcedentibus, ibi Per exſequutorem negotii. C. de judic. & ibi notat Bald. columna ſecunda verſicul. etiam ex hoc text.* & videtur etiam voluiſſe Bartol. *in leg. prim. §. permittitur ff. de liber. agnoſcend. num.* 4. dum conſulit, ut nuntius dicat ſe eum diligenter perquiſiſſe, & quia illum non potuit reperire, ad domum citaſſe : expreſſius voluit idem Bartol. *in l. ſi tamen in fin. ff. de legat.* . & *in dict. l. c. §. prætor ait, ff. de dam. infecto, colum. 1. verſic. ſed qualiter apparebit, & ſequuntur alii, quos refert Tiraqu. ubi ſupra §.* 8. *gl. 9. num.* 23. & forte cum myſterio l. noſtra Regia ad evitandas opiniones, inquit, *Sea citado el deudor para el remate en ſu perſona, ſi pudiere ſer avido; y ſino en ſu caſa*, quibus verbis cum lex non aperiat, an perquiri debeat in civitate vel alibi, ſed tantum dicat, *ſi pudiere ſer avido*, videtur innuere, ſufficere, quod nuntius referat eum perquiſiſſe, & reperire minime potuiſſe, quapropter eum domi citaſſe, abſque eo, quod teneatur dicere ſe eum in civitate vel provincia quæſiiſſe ſicque deferri voluit lex nuntio vel officiali citaturo circa diligentiam, quam facere debeat hoc caſu ad reperiendum debitorem citandum, nec eum arctat ad perquiſitionem aliquam certam localem faciendam.

Verum † tamen eſt, quod ſi citatio *para el remate*, 11
fiat directo ad domum, ſive per ſe debitor, vel ejus procurator ſe opponat, & aliquam exceptionem alleget, ſufficiet eritque valida prædicta citatio, etiamſi nulla diligentia adhibita fuerit, ut reperiretur ad citationem faciendam in ipſius perſonam, ſed ſtatim fuerit facta ad domum, quia comparendo debitor probatur ſcientia citationis, & ita conſequitur effectus ad quem requiritur citatio in perſonam, & qui certus eſt certiorari amplius non oportet. Ita in terminis tenet Avend. *in dict. ſuo dictionario, verſic. Almoneda*, circa finem *verſ. ſupra dicta procedunt* : Vltra † quem hæc opinio 12
comprobatur, quoniam citatio nulla reconvalidatur per ſpontaneam comparitionem, prout tenet alios allegans Roland. à Valle *conſil. 9. n. 30. lib. 1.* Communis eſt & omnium ſententia, *ſecundum Quintil. Mandoſ. in regul. 33. de annal. poſſeſſ. quæſt. 34. n. 1. & eum alioſq; quamplures referens idem affirmat Lanzelot. in Tractat. de attentat. 2. part. cap. 4. n. 116. cum ſequentib.* ubi ampliat etiamſi comparitio ſit facta duntaxat ad effectum excipiendi de illegitimitate citationis. Tandem hæc eadem ſententia videtur approbari hodie *in l. 36. in fi. tit. 4. lib. 3. Novæ Collectionis Regiæ*, ubi dicitur, *Que ſi oviere opoſicion deſpues della, no ſe de mandamiento para citar para remate.* Etiamſi prius non fuerit facta prædicta citatio, ut manifeſtè inſinuat lex illa : Si ergo nulla citatio requiritur, quando debitor ultra ſe oppoſuit, à fortiori ſufficiet oppoſitio debitoris abſque citatione in perſonam facta, quando ſaltem illa præceſſit ad domum.

Ultimò * pro intellectu noſtræ legis 19. in verbis ſupra relatis, *in principio hujus quæſtionis*, obſervandum erit meo judicio quod ſi ex perquiſitione citandi *para remate*, conſtet in proceſſu ipſum in alio oppido vel civitate eſſe, nullius momenti eſſe citationem hujuſmodi ad domum; tunc ſiquidem, quia ſcitur ubi ſit, citari debet perſonaliter; juxta hanc eandem legem dum dicit *Si pudiere ſer avido, &c.* nempe quod tunc citetur in perſona : & juxtà communem etiam opinionem *ſup. n.* 2. relatam, quæ habet citationem ad domum eſſe ſuccedaneā ejus, quæ fit in faciem, ut videlicet fieri non poſſit, niſi cum citandus perquiſitus inveniri non potuit : ſed cum quis ſcitur alibi eſſe, inveniri poteſt ibi, ut perſonaliter citetur; ergo citari tunc temporis debet

debet in perſona & non ſufficit quod ad domum citetur. Si verò inveniri non poſſit, quia neſcitur ubi ſit, tunc citatio ad domum fieri poterit, juxta d. l. Regiam, quæ ſic videtur intelligenda, & juxta præd. communem ſententiam. *

QUÆSTIO CXXXIV.

In eandem L.

Exſequutio an ſuſpendatur per in integrum reſtitutionem petitam, probata læſione intra decem dies oppoſitionis.

SUMMARIA.

1 *Exſequutio an ſuſpendatur per in integrum reſtitutionem petitam probata læſione intra decem dies oppoſitionis? quod ſic.*

2 *Non tamen contra tres ſententias conformes.*

3 *Nec ubi adeſt præſumtio malitiæ.*

QUæro etiam circa eandem legem ſi. in verbis, ibi: *Sin embargo de qualquera apelacion, an reſtitutio in integrum competat minori, & admittatur adverſus exſequutionem inſtrumenti guarentigii, vel ſententiæ tranſactæ in rem judicatam, ita ut exſequutio ſuſpendatur, ſi tamen læſio probetur in continenti, id eſt intra decem dies oppoſitionis*? Et videtur quod non, quia lex prima *ſupra hoc tit.* 21. excludit omnes alias exceptiones præter hìc contentas, item & defenſionem, ut patet ibi, *Ninguna otro excepcion defenſion*: Nam ſi defenſio denegatur, † conſequenter excluditur id,
1 quod judicis officio petitur, prout eſt reſtitutio in integrum: judicis enim officium appellatur defenſio, *ut notat Bart. in l.* 1. *§. & parui refert. ff. quod ut, aut clam*, atque ita hanc opinionem de jure communi probant & tenent plures auctores eoſque referens in terminis quoque d. l. 1. latè pro Aven. *in l.* 4. *Regia, tit.* 8. *lib.* 3. *Ordin. n.* 44. & 45. inferens ex eo, quod ſi ille contra quem petitur exſequutio, non præſtat fidejuſſores *de ſaneamiento*, etiam pendente in integrum reſtitutione, poterit incarcerari licet gravamen videatur irreparabile, quo caſu de jure communi petita reſtitutione in integrum, non incarcerabatur condemnatus, *ſecundum Bald. in l. unica, C. in integr. reſtitutione poſtulata, nil novi fiat*: quam illationem probat idem Avend. 2. *part. capit.* 30. *prætorum, nu.* 7. *ad finem.*

Sed his non obſtantibus contraria ſententia eſt tenenda, imo quod etiam ubi non conceditur appellatio (ut in hoc caſu per hanc noſtram legem) peti poſſit & concedatur in integ. reſtitut. ut probat tex. *in l. præfecti, in princ. ff. de minor. & text. in c. ſuſcitata: per locum ab ſpeciali, de in integr. reſtitut.* Nam malitia petentis reſtitutionem in integ. ceſſante, bene ſuſpenderet ibi exſequutionem ſententiæ reſtitutio in integrum petita, ut latè pro utraque parte examinans probavit gl. fin. *in l. unica, C. ſi de momentanea poſſeſſion. fuerit appellat. verſic. ſed his ſpretis*, ſequitur Abb. *in cap. tum ex litteris, num.* 2. *de in integrum reſtitut.* loquens in ſententia Papæ, *Salycet. in l.* 3. *numer.* 8. *C. ne liceat tertio provocare, Avendan. cap.* 4. *prætorum, n.* 18. *dicit communem, Did. Perez in l.* 8. *titul.* 4. *lib.* 2. *Ordinamen. colum.* 397. *verſic. ulterius facit, tenet Bart. in l.* 4. *§. condemnatum, num.* 3. *in fin. ff. de judic.* ubi limitat, quando reſtitutio requirit altiorem indaginem, ſed contra eum in hoc eſt communis opinio, imo quod indiſtincte competat reſtitutio, & per eam ſuſpendatur exſequutio, *ut alios allegans teſtatur Rip. ibi n.* 30. *&* 31. ubi Alex. *n.* 26. eam dicit magis cōmunem, & quod reſtit. in integ. petita impediat de jure communi exſequutionē, teſtatur communem idem, Avend. *in dict. l.* 4. *n.* 44. *& in* 2. *par. c.* 30. *prætor, n.* 7. referens plures Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 156. *Marant. de ordin. jud.* 6. *part. princ. tit. de appell. nu.* 96. *fol.* 568. *ubi n. ſeqq.* limitat & * eſt frequentiori ſententia receptum *ſecundum doct. Covar. in practica quæſtion. cap.* 25. *nu.* 7. Eandem profitetur & Avileſ. *cap.* 10. *prætorum, in gloſſ. execucion, nu.* 68. *fol.* 147. *Rodericus Suarez in l. poſt rem judicatam, verſic. ſed pro evidentia, nu.* 44. *& ſequent. fol.* 328. *ff. de re judic.* qui duo ultimi idem ſentiunt, etiam attento jure Regio: *idem facit Cifuentes l.* 64. *Taur. quæſt. fin.* & præterea etiam ſtante d. l. Reg. Didac. Perez *in d. l. col.* 1111. *verſ. utrum aut*, & Villalob. *in ſuo ærario commun. opin. verſ. exſequutio, n.* 258. ubi dicit communem, quod etiam teſtatur, & jure Regio quoque probat D. Paz *ſua praxi c.* 3. 4. *part.* 1. *tom. num.* 9. & quod magis eſt idem Avend. ſibi contrarius *in dict. c.* 30. *n.* 8. *verſ. dicta tamen licet n.* 7. 1. *opin.* repetierit illam ſequutus poſtremo *dict. nu.* 8. ſupra dicta omnia limitat, niſi ſtatim vel ſaltem intra 10. dies datos ad probandam exceptionem oppoſitam, conſtaret de læſione ſuper reſtitutione in integrum petita: Nam ſi cauſſa reſtitutionis eſt evidens intra d. tempora probata, inquit ipſe, iſta talis bene impedit exſequutionem: cujus totum contrarium in individuo tenuerat idem auctor *in d. l.* 4. *d. n.* 44. *verſ. ſed ſi forte.* Quo fit ut hæc 2. pars verior, communis & tenenda in praxi, etiam attenta d. l. Regia: unde minor pendente in integ. reſt. hoc caſu minime incarcerabitur, quicquid idem Avend. tenuerit, ut rectius probavit meo judicio Roderic. Suar. *in l.* 2. *titul. de los goviernos, quæſt.* 4. *n.* 3. *lib.* 2. *fori, pag.* 416. Non obſtat fundamentum prioris partis, quoniam ipſum diluitur ex adductis à me ſuper *dict. l. prim. in* 1. *quæſtion.* Nam dum ipſa excludit defenſionem, intelligenda eſt de frivola & inani, non verò de legitima & à jure cognita, prout eſt reſtitutio in integrū probata læſione intra dictos decem dies & ſic in pace ſunt omnia. Et poſt hæc ſcripta eandem communem ſententiam indiſtincte contra Bartolum ſequitur & probat, atque plures allegans teſtatur magis communem Lanzelot. de *attenta.* 2. *part. cap.* 18. *num.* 10. *cum pluribus ſeq.* ubi plures ampliationes & limitationes congerit, * & Ioan. Garſ. *de nobil. gl.* 6. *§.* 2. *num.* 20. *& Azeved. in l.* 1. *n.* 174. *cum ſequent. tit.* 21. *lib.* 4. *Novæ Collect. Reg.* & noviſſime atque omnium latiſſime eandem ſententiam probat & magis communem appellat plures citans, & multas ampliationes & limitationes congerit Sfortia Oddo *de reſtit. in integ. q.* 42. *art.* 1. *n.* 1. & per totum *artic. & art.* 4. teſtatur eſſe magis communem contra Bar. *limitat. ſupra dict.*

Quinimo Salycet. *in dict. l.* 1. *num.* 8. *C. ne liceat* 2
tertio provocare, exiſtimabat, quod etiam adverſus tres ſententias conformes competat reſtitutio in integ. cujus opinionem plures allegans ſequitur Ioan. Oroſ. *in l. ſi feriatis, n.* 4. *ff. de feriis*, & Ioan. Garſ. *ubi s. n.* 34. *à n.* 28. & eſt magis communis ſententia, & in practica ſervanda, ut conſtat ex Sfortia *ubi ſupra n.* 45. *& quæſt.* 43. *artic.* 3. *n.* 55. Sed contrarium in hoc eſt tenendum cum Baldo *in dict. l.* 1. *numer.* 10. *Alexand. & Rip. ubi ſupra n.* 3. quos ſequitur adverſus Salycet. Paul. Pariſ. *conſil.* 100. *volum.* 1. *num.* 82. *& doct. Covar. in pract. quæſt. cap.* 25. *n.* 7. * *& alii plures relati per Sfortiam dict. artic.* 3. *num.* 55. *& Lanzel. ubi ſupra, n.* 81. *cum ſeqq.* & cum eis remanere videtur Azeved. *ubi ſupra, n.* 175. *in fine.* Nihilominus tamen placet mihi concordia noviſſime aſſignata per Sfortiam *ubi ſupra, dict. articul.* 3. *num.* 57. nempe ut hæc ultima opinio Bald. & ſequacium procedat, quando reſtitutio in integrum petitur contra tres ſententias conformes eo prætextu, quod injuſtæ ſint. Si vero reſtitutio in integrum petita eo prætextu, quia victus læſus fuit imprudentia ætatis, vel juſto errore, aut ignorantia vel impedimento, &

ſic non prætextu alicujus defectus vel injuſtitiæ ipſius ſententiæ, tunc opinio prima Salyceti omnino verior & æquior ſit & in practica ſervanda, docendo in continenti de bono jure ſuo aliqualiter, *ut latius ibi probat*, cenſens prædictam diſtinctionem eſſe meram veritatem in hoc: quod ego etiam credo, & videtur idem noviſſime tenere Maſcardus *de probat. concluſ.* 1275. *num. prim. & decim. ſent. cum ſequentibus, numer.* 23.

3 Supra dictam † tamen communem ſententiam limitare oportet (ultra alias limitationes per Doct. ſuprà adductas) nempe ſi contra petentem reſtitutionem ſit præſumtio malitiæ, quod cauſſa differendæ exſequutionis hoc petat: tunc enim exſequutio fit præſtita cautione de reſtituendo, ſi petens exſequutionem obtinebit: Ita probat expreſſe tex. *in dict. c. ſuſcitata, juncta gl. penſata*, ubi id notat Abb. & præterea Marant. *ubi ſupra, n.* 98. ſublimitans cum aliis, niſi exſequutio contineret præjudicium irretractabile, ut quia ageretur de carcerando vel affligendo aliquem in corpus: tunc enim indiſtincte impeditur exſequutio per reſtitutionem in integrum. Et prædict. limitationem latè plures allegans, probat Lanzelot. *ubi ſupra num.* 55. *cum ſequentibus, ubi num.* 63. *& ſequentib.* declarat quando dicatur adeſſe iſta præſumtio malitiæ: *ſequitur etiam Ioann. Garſ. ubi ſupra num.* 22. 23. eſt communis, *ut plures citans teſtatur Sfortia dicta quæſtione* 43. *articul.* 5. *num.* 76. *ubi num.* 77. quod ſecurior videtur eorum ſententia dicentium, totum hoc remittendum eſſe arbitrio judicis, & pluribus modis ampliat & limitat dict. communem ſententiam.

Eſt tamen caſus ſingularis, in quo exſequutio non ſuſpenditur per reſtitutionem in integrum petitam, nempe ubi inſtrumentum vel ſententia continens aliquas annuas præſtationes ac ſolutiones, fuiſſet pluries ac per per multos annos demandata exſequutioni, & dictæ præſtationes ſolutæ, quia tunc non eſt ſpoliandus ſua poſſeſſione poſſeſſor percipiendi dictas præſtationes per reſtitutionem in integrum de novo poſtulatam, ſed ea non obſtante executio fiet: alias n. diceretur attentari contra poſſeſſorem, *ſecun. Auguſt. Ber. conſil.* 119. *n.* 1. *libro tertio, & Burſat. conſ.* 74. *num.* 25. *lib.* 1. quos ſequitur Lanzelot. *ubi ſup. num.* 132. *&* 133. *& Sfortia ubi ſupra dict. quæſt.* 42. *num.* 40.

In Francia autem, quicquid ſit de jure contrarium pluribus arreſtis in id latis ſervatur in praxi, nempe quod pendente reſtitutione, minor cogitur ſtare contractui vel ſententiæ cautione data; & ſic non impeditur exſequutio pendente reſtitutione, *ut refert Petrus Rebuff. in Tractat. de reſtitutione, artic.* 2. *gl. ultim. nu.* 6. *&* 7. *de reſciſſione contractus. artic. unico, gl.* 4. *num.* 7. ubi *num.* 8. limitat, quando contractus non poteſt interim ſervari & dict. artic. unico, *gloſſ.* 19. *n.* 28. limitat etiam quando in continenti appareret contractum reſcindendum.

QUÆSTIO CXXXV.

In L. 1. *tit.* 22. *Lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Condemnatio expenſarum in gradu appellationis confirmata prima ſententia, an locum habeat eo caſu, quo victus habuerit juſtam cauſſam litigandi.

SUMMARIA.

1 *Condemnatio expenſarum in gradu appellationis confirmata prima ſententia, an locum habeat eo caſu, quo victus habuerit juſtam cauſſam litigandi; & n. ſeqq. ubi num.* 8. *reſolvitur quod non.*

2 *Iure communi victus victori condemnatur in expenſis, etiam in cauſſa appellationis, quando ex eiſdem actis ſuccumbit.*

3 *Victus victori tunc demum condemnatur in expenſis, ubi temere litigavit, id eſt, inconſulte, & nullo adhibito conſilio: ſecus ſi ex novis probationibus fuerit condemnatus in cauſſa appellationis, nu.* 4.

5 *Condemnatio expenſarum fieri non debet, ubi quis habuit juſtam cauſſam litigandi, prout in dubio præſumitur.*

6 *An attenta l. Reg. victus victori in cauſſa appellationis condemnari debeat, etiamſi juſtam cauſſam habuerit litigandi, nec ne? & n.* 7. *n.* 8. *quod non.*

7 *Quoties cum jure communi concordat ſtatutum vel lex municipalis, præcipiens, ut victus victori condemnetur in expenſis, id procedit, etiamſi juſtam cauſſam habuerit litigandi.*

9 *Statutum loquens in materia juris communis, recipit omnes interpretationes ipſius juris.*

10 *Verba conſuetudinis ſunt impropriianda, ut concordent cum jure communi, etiamſi ſtatutum alias nihil operaretur, ne quis indebite damnum patiatur, n.* 11.

12 *Minor cauſſa excuſat à condemnatione expenſarum in prima inſtantia, quam in gradu appellationis, idque relinquitur arbitrio judicis.*

1 QUæro † circa l. circa l. 1. tit. 22. lib. 4. Novæ Collect Regiæ præcipientem ut in gradu appellationis fiat condemnatio expenſarum, *quando confirmatur ſententia, an procedat etiam eo caſu, quo victus habuerit juſtam cauſſam litigandi?* Iure † enim communi victus victori condemnatur in expenſis, etiam in cauſſa appellationis, quando ex eiſdem actis ſuccumbit, *ut tenent Bartol. & alii in l. proponendum, §. ſin autem alterutra. C. de judic. præcipue Jaſon n.* 23. *qui alios refert.* Teſtatur communem Abb. *in cap. finem litibus, n.* 25. *de dolo & contum.* ubi limitat, niſi probabilis cauſſa excuſaret appellantem, ut quia habebat pro ſe opinionem communem, quæ non erat evidenter injuſta, vel erat dubium circa intellectum legis multipliciter intelligibilis, & Doctores erant varii, unde licet unus judex judicaſſet contra eum, non tamen ſtatim debebat quieſcere dam tanta dubitatione, & ſic in ſimilibus, & quando hic cauſſa dici debeat probabilis, relinquitur arbitrio judicis, *argum. c. de cauſſis, de offic. delegat. & l.* 1. *ff. de jure delib. cum ſimilib.* 2

Et tamen † ita demum victus victori condemnatur in expenſis, cum temere litigaverit, id eſt, inconſulte, & nullo adhibito conſilio, ut probat tex. *in l. eum, quem temere, ff. de judic. & in l. properandum, §. ſin autem alterutra C. eodem tit. ubi Bart* 1. *& ceteri, Abb. & Dd. in cap. calumniam de pœnis l.* 8. *tit.* 3. *& l.* 8. *tit.* 22. *part.* 3. & quid ſit temeritas colligitur ex l. *in fin. ff. de eo per quem fact. erit, capitul. nullum* 30. *quæſtion. quint.* ſecus † ſi ex novis probationibus victus fuit condemmnatus in cauſſa appellationis, cum juſte appellaverit, *ſecund. Abb. in dict. cap. finem litibus, num.* 25. *verſic. aut appellans*, ubi limitat, niſi appellans habuiſſet injuſtam cauſſam litigandi ſuper toto: ut in exemplo ibi per eum poſito. 3 4

Hinc † eſt ut hæc condemnatio expenſarum fieri non debeat ubi quis habuit juſtam litigandi cauſſam, text. eſt in *in l. qui ſolidum. §. etiam, ff. de legat.* 2. *& ibi omnes, tex. in Authentic. de judic. §. oportet, gl. communiter approbata, in dict. cap. finem litibus de dol. & contum. & in dict. §. ſin autem, deducit Tiraquell. in Tract. de retract. convent. §.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 58. *Menoch. alios referens de arbit. judic. lib.* 2. *Centuria* 2. *caſ.* 117. *n.* 1. *dict. l.* 8. *tit.* 22. *pa.t.* 3. ubi exemplificat in ſucceſſore univerſali, nempe herede alicujus, vel particulari habente bonam fidem: in dubio autem præſumtio eſt contra victum, quod non habuerit juſtam cauſſam litigandi juxta communem reſolutionem traditam 5

ditam per doct. Covar. *in pract. quæſt. cap.* 27. *n.* 3.

6 Modo † eſt videndum, *an cum hæc lex Regia ſimpliciter præcipiat, ut fiat condemnatio expenſarum in cauſſis appellationum quoties ſententia confirmatur, an ipſa attenta id procedat juxta jus commune, ſcilicet, quando victus temere litigavit, vel etiamſi ipſe juſtam habuerit cauſſam litigandi?* Et primo videtur dicendum, quod attenta hac lege Regia quæ aliud non expreſſit in caſu ipſius, victus debeat condemnari in expenſis,
7 etiamſi juſtam habuerit cauſſam litigandi. Quoniam † quoties cum juris communis regula convenit ſpeciale alicujus urbis ſtatutum vel municipalis lex, quæ dictet victum victori condemnandum eſſe in expenſis, comdemnari debet in eis, etiamſi juſtam cauſſam habuerit litigandi, prout tenet Alberic. de Roſat. *in dict. §. ſin autem alterutra, poſt Oldrad. Bar. in l.* 3. *§. ſi rem, ff. de legat.* 3. & præterea tenuit gl. *in Authent. de exhibend. reis, verſ. cauſſam*, eſſeque hanc communem pluribus allegatis, teſtatur Doctor Covar. *ubi ſupra num.* 4. ſequitur plures referens dicens videri magis communem, quamvis alii contrarium teneant, *Anton. Gabriel. lib.* 2. *communium opin. concl.* 3. *de expenſis, pag.* 145. cujus opinionis nonnulla fundamenta refert Iaſ. *in dict. §. ſin autem alterutra, numer.* 5. illud tamen eſt præcipuum, quod ſi aliud diceremus, ſtatutum hujuſmodi eſſet ſuperfluum,
8 cum † tamen contrarium ſit dicendum, nempe ſtatuta ſic intelligenda, ut aliquid addant juri communi, juxta doctrinam Bar. *in l.* 4. *§. prætor ait, num.* 1. *ff. de dam. infect. & ejuſdem in l.* 2. *ff. de uſucap.* Confirmatur, quia ſtatutum ſeu lex municipalis idem diſponens, quod jus commune addit ſpeciale vinculum majoremque vim juri communi, juxta text. *in cap.* 2. *de præbend. in ſexto*, qui de conſuetudine agit: per quem tex. ita tenent Doct. Cum ergo lex noſtra nova idem diſponat, quod jus commune, aliquid ultra operari debet, ſicque habebit locum condemnatio expenſarum in caſu noſtræ legis, etiamſi victus habuerit juſtam cauſſam litigandi, & ita hanc partem quod in cauſſa appellationis indiſtincte fiat condemnatio expenſarum, ſive victus habuerit juſtam cauſſam appellandi, ſive non, tenet gloſſ. mag. *in d. cap. finem litibus, verb. expenſas, prope fi. verſ. ſed in cauſſa appellationis.*

Contrariam tamen ſententiam in terminis ſimilis ſtatuti probavit Bald. *in l. terminato, C. de fruct. & lit. expenſ.* eamque eſſe juſtiorem & æquiorem affirmat Alex. *in dict. §. ſin autem alterutra, num. ſept.* ubi Iaſon. *n.* 6. *&* 7. eam probavit, quam eſſe veriorem cenſet Cov. *ubi ſupra dict. num. quart.* allegans alios, qui Bart. opinionem *in dict. §. ſi rem*, reprobarunt, & dicens non eſſe certum Bartoli opinionem eſſe communem, cum conſtet multos juris utriuſque Doctores contrarium tenuiſſe, & ipſe quoque exiſtimo tenendam hanc ſecundam opinionem, quia ſtatuta debent intelligi ſecundum rationabilem intellectum, ne abſurditas ſequatur, *ut in l. ſcire oportet, §. aliud, ff. de exc. tutor.* Sed abſurdum eſſet intelligere hanc l. etiamſi victus haberet juſtam cauſſam litigandi, quia hoc modo cogeretur quis jus ſuum indefenſum relinquere, contra *l. illud. in prin. ff. de petit. hered.* Ergo lex noſtra intelligi debet, quando victus non habuit juſtam cauſſam litigandi: Quin-
9 imo † regula juris eſt, quod ſtatutum loquens in materia juris communis, recipiat omnes interpretationes, limitationes, ampliationes, & reſtrictiones ipſius juris, *l. jus autem civile, à contrario ſenſu ff. de juſt. & jur. l. Cæſar, ff. de public. & vectig. l.* 2. *C. de noxal. act.* quæ communiter ad hoc ſolet allegari *l. ultim. C. de teſtam. milit. & in c. cum dilectus, & ibi doctor, de conſuetudin.* ubi etiam quod
10 verba † conſuetudinis ſunt improprianda, ut concordent cum jure communi, *refert plures Tiraquell.*
11 *de retract. Lignagier, §.* 9. *gl.* 2. *n.* 54. Quod † procedit, etiamſi alias ſtatutum nihil operaretur: Nam ne aliquis indebite damnum patiatur, verba ſtatuti recipiunt interpretationem reſtrictivam *ut ex aliis refert & probat Ludovic. Mexia in l. Reg. Toleti de los terminos, tertio fundamento*, 2. *part. n.* 9. Et hoc modo ſatisfit fundamento contrariæ partis: ſed & aliis multis ei ſatisfieri poteſt, qui conſtant ex Tiraquel. *ubi ſupra nu.* 51. 52. 53. 54. *&* 55. *omnino videndo.* Poſtremo, hæc ſententia probatur, quoniam lex noſtra eſt jus commune, non verò ſtatutaria vel municipalis, quo fit, ut ceſſet opinio contraria in noſtro caſu, quamvis ipſa alias vera foret: quam poſſe procedere quodam caſu exiſtimavit Doct. Cov. *ubi ſupra*, nempe cum verba ſtatuti de expenſarum condemnatione loquentis non dirigerentur in ipſum judicem, ſed potius obligationem victi inducerent, ut in exemplis ab eo traditis. Non obſtat confirmatio ſupra adducta primæ opinionis ex capit. 2. *de præbend. in ſexto*, quoniam text. ille hoc non probat, & in contrarium ſe habet verior & communis ſententia, *ut recte recenſuit idem Covar. ubi ſupra.* Non etiam obeſt gloſ. *dict. cap. finem litibus*, quia ipſius opinio tam generalis non eſt indiſtincte vera, ſed intelligi debet cum diſtinctione communi ſupra adducta *ſecundum Abbat. ibi num.* 25.

Eſt tamen † verum, minorem cauſſam excuſare ab 12
hac condemnatione expenſarum in prima inſtantia, quam in cauſſa appellationis de qua agimus, *ut poſt alios tradit Decius cap. ut debitus, n.* 21. *de appellat.* quem ſequitur *Doct. Covarr. ubi ſupra num.* 3. *verſ. minor tamen.* Bonus igitur judex arbitrabitur hoc caſu in cauſſa appellationis, cum ſententia prior ab eodem judice appellationis confirmatur, an aliqua cauſſa juſta excuſaverit victum à condemnatione expenſarum, cum prima & ſecunda ſententiis conformibus fuerit condemnatus: & quod relinquatur arbitrio judicis, quando hæc cauſſa dici debeat probabilis in noſtris terminis de quibus loquimur, tenet Abb. *in dict. c. finem litibus, numero vigeſimo quinto, de dolo & contumacia ut prædictum eſt ſupra:* ſicque utrumque videmus ſæpiſſime practicari propter diverſitatem cauſſarum & rationum judices ipſos ſuperiores moventium.

QUÆSTIO CXXXVI.

In eandem L.

Revocata ſententia primæ inſtantiæ ex eiſdem actis, an fieri debeat condemnatio expenſarum.

SUMMARIA.

1 *Revocata ſententia primæ inſtantiæ ex eiſdem actis; fieri debet condemnatio expenſarum.*

2 *Hoc limitatur, ſi aliqua juſta & probabilis cauſſa condemnatum excuſet, quæ relinquitur arbitrio judicis, ut in exemplis hîc poſitis.*

3 *Generale eſt in hac materia condemnationis expenſarum, ut relinquatur arbitrio judicis, quæ dicatur juſta cauſſa; quæ excuſet victũ à condemnatione earum.*

QUæro † ſecundum circa eandem legem ibi, *O la parte condennada oviere tenido ſentencia en ſu favor*, hoc enim caſu non fit condemnatio expenſarum, ſecundum hanc l. *an hoc procedat, etiam quando ex eiſdem actis ſententia prima revocatur, nec ne?* Et generaliter & indiſtincte procedere verba ejuſdem l. inſinuant, cum generalia ſint, & ſic hunc caſum comprehendere videntur, *argum. l. de pretio, ff. de Publ. in rem act. cum ſimilibus*, & præterea idem de jure communi quidam tenuerunt, *ut refert Innocent. in cap. finem litibus, de dol. & contum.*

Sed

Sed nihilominus contrarium eſt tenendum, imo quod quando revocatur prior ſententia in gradu appellationis ex eiſdem actis, ea non excuſat à condemnatione expenſarum, cum hæc l. debeat intelligi juxta jus commune, *ut in præcedenti proxima quæſtione docuimus*, & de jure communi ita ſit deciſum, *ut per Bart. in l. generaliter, §. 1. n. 8. C. de reb. cred. & jurejur.* ubi inquit, quod tunc ille qui vicit in prima cauſa ſi in cauſſa appellationis ſuccumbit, non condemnatur in expenſis, quando in cauſſa appellationis ſuccumbit ex novis probationibus, ſic intelligens gloſſam ibi, ſicque. noſtra lex quoque intelligenda eſt: Verum ſi ex primis actis ſuccumbat, vel appareat prima ſententia manifeſtè iniqua, ſecus eſt dicendum, & allegat hoc tenentem Ioan. And. *in Regula juris ignorantia, de regul. jur. in ſexto, & Innoc. in c. finem litibus, de dol. & contum. ubi Abbas n. 25. verſic. 2. ſecundo membro principali.* idem probavit, teſtatur eſſe hanc communem opinionem Doctorum in utroque, nempe ut appellatus ſuccumbens ex novis actis, evitet condemnationem expenſarum: Si autem ex eiſdem, quo caſu eſt noſtra quæſtio, condemnetur in expenſis, quia ſola præſumptio ſententiæ non habet illum excuſare, cum illa ſeu ejus effectus fuerit ſublatus per appellationem, *ut in l. 1. §. fit. ff. ad Turpill. & in capitul. veniens, de jurejuran.* Nam hic cadit ignorantia juris: Ex quo enim acta erant manifeſta, debuit ex illis colligere juſtitiam vel injuſtitiam ſententiæ: teſtatur communem Aufrer. *in addit. ad deciſ. Cappell. Toloſ.* 222. ubi limitat, quando novæ probationes eſſent factæ ſuper his, quæ vera eſſe conſtabat adverſario, qui obtinuerat in prima inſtantia: tunc enim ſententia non præbet ſibi juſtam cauſſam, quam ſciebat eſſe injuſtam vel ad injuſtam reduci poſſe, ideoque condemnari debet in expenſis, *ſecund. Salycet. Anton. & Sicul. quos refert.* Eandem communem ſententiam ſequitur alios allegans Iaſon, *in dict. §. ſin autem alterutra, n.* 24. & in terminis noviſſime D. Azeved. *hic num.* 31. ubi etiam ſequitur limitationem quam modo prædiximus.

2 Limita † tamen hanc ſententiam communem, quæ habet, ut appellatus condemnetur in expenſis, quando ſententia fuit revocata in cauſſa appellationis ex antiquis actis, ut non procedat ſi aliqua juſta & probabilis cauſſa eum excuſet, ut quia error erat in jure probabilis, quia caſus erat ſatis dubius & non deciſus per gl. vel Doctores, aut erant opiniones Doctorum variæ, & non apparebat de communi opinione, ſeu erat dubium ſuper intellectu l. difficilis & multipliciter intelligibilis, *ut tenet Anton. de Butr. in dict. c. finem litibus, d. dol. & contum.* & placet Abbati ibidem, & mihi veriſſimum videtur, atque prætereà judicis arbitrio relinquendum, quando appellatus hic victus in ſecunda inſtantia, ex eiſdem antiquis actis habeat juſtam & probabilem cauſſam litigandi, non ſolum in ſupra dictis caſibus ab Antonio rectè perpenſis, quando aderat dubium juris, ſed etiam in aliis ubicunque caſus erat dubius in facto, *ut tenet Abb. ubi ſupra. n. 26.* ubi an opinio ſingularis unius Doctoris excuſet, & quid ſi ſit contra communem.

3 Eſtque † generale in hac materia condemnationis expenſarum, ut relinquatur judicis arbitrio, quæ dicatur juſta cauſſa, quæ excuſet à condemnatione expenſarum, *ut tradit Ruinus conſil.* 1. *num.* 14. *lib.* 5. *ſequitur plures alios referens Menoch. de arbit. judic. lib.* 2. *centur.* 2. *caſu* 177. *nu.* 3. ubi uſque in finem dicti caſus poſt Iaſ. *ubi ſupra, num. octau.* cumulat decem cauſſas, quas arbitrari juſtus debeat judex in propoſito, ut evitetur condemnatio expenſarum: & ſuperiora ſequitur additio Capel. Toloſ. 222.

QUÆSTIO CXXXVII.

In L. 11. tit. 25. Lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Tabellio nobilis ſanguine, exercens officium tabellionatus alibi quàm apud curiam Regis, an cum plebeis ſit cogendus contribuere.

SUMMARIA.

1 *Tabellio nobilis ſanguine, exercens officium tabellionatus alibi quàm apud Curiam Regis, an cum plebeis ſit cogendus contribuere? latè examinatur per totam quæſtionem, reſolvitur num. 14. & ſequent. in favorem hujuſmodi tabellionis.*

2 *Tabelliones ratione officii non ſunt exemti à præd. contributionibus, non obſtantibus quibuſcunque privilegiis & conſuetudine.*

3 *Officium tabellionis vel notarii eſt vile, ſed contra nu. 15. & 16.*

4 *Libertinus poteſt eſſe notarius.*

5 *Notarij dicuntur ſervi publici: ſed hoc quomodo intelligatur, nu. 17.*

6 *Exercens officium vile vel artem mechanicam, amittit privilegium nobilitatis.*

7 *Officium vel ars, quæ ſit vilis vel honeſta, obſervanda eſt cujuſlibet nationis conſuetudo mosque & communis patriæ reputatio.*

8 *Nobilis propter officium mercaturæ, amittit privilegium nobilitatis: quod procedit etiam in tacita negotiatione, ut in num. 9. ſed contra in primo, num. 18. & vide num. 19.*

10 *Nobilis relinquens mercaturam quam habebat, recuperat privilegia nobilitatis.*

11 *Nobilis exercens tabernam, miniſtrando cibum & potum venientibus in domum ſuam, amittit privilegia nobilitatis, vide num. 22.*

12 *Officium vile non ſe compatitur cum dignitate, vel nobilitate.*

13 *Decurio exercens artem notariatus, perdit dignitatem decurionatus.*

14 *Infamis poteſt tabellio creari: contrarium eſt verius & receptius, ut in num. 2.*

15 *Tabellionibus hodie merces non tam pro opera quàm pro induſtria & publico autoramento conſtituta eſt, & ideo non videntur pro ignobilibus habendi.*

20 *Exercens mercaturam per alios, ut per ſervos & inſtitores, non amittit privilegia nobilitatis.*

21 *In Hiſpania receptum eſt nobiles non cogi ad contributorum ſolutionem, etiamſi artem aliquam exerceant mechanicam, tamen ſi vili fungantur officio, gaudere non debent privilegiis quibuſdam nobilibus conceſſis propter publicum decorum ipſius dignitatis.*

22 *Decuriones & jurati, hoc eſt rectores populorum, non ſunt immunes à contributione tributorum Regi facienda.*

23 *Hoc limitatur in decurione vel rectore, qui ab origine eſt nobilis ſive fidalgus, nam ob officium ſupradictum non amittit nobilitatem.*

QUæro † l. 11. tit. 25. lib. 4. Novæ Collect. Reg. ibi, *Por la preſente ordenamos, y mandamos, que de aqui adelante, todos y qualeſquier eſcrivanos del numero, o del concejo, anſi de la dicha villa de Arevalo, como de todas las otras ciudades y villas y lugares deſtos reynos y ſennorios, por razon de los dichos oficios no puedan gozar, ni gozen de ninguna eſſencion de pechos, ellos ni ſus hijos, &c. an nobilis ſanguine, ſi tabellio ſit, & officium tabellionis exerceat alibi quàm apud Curiam Reg. cogendus ſit cum plebeis* 1

plebeis contribuere? Nam videmus in hac l. quod ratione officii non ſunt exemti à prædict. contributio-
2 nibus, non † obſtantibus quibuſcunque privilegiis & conſuetudine, etiam immemoriali in contrarium exſiſtentibus. In quo corrigitur *cap.* 128. *de Madrid.* anno 1534. præcipiens, ut ubi eſſet conſuetudo, quod tabelliones gauderent exemtione præd. ipſa reſtringatur ad perſonas eorum, ita ut ipſorum deſcendentes minime ea gauderent, etiamſi parentes in officiis tabellionatus deceſſiſſent. Et ita tenebat Doct. Didac. Perez, per illud cap. *in l.* 2. *tit.* 5. *lib.* 2. *Ordinam. col.* 431. *verſic.* 2. *quærb.*

Nunc autem ad quæſtionem ſupra tactam deſcendendo, videtur primo dicendum, quod nobilis ſanguine ſi efficiatur tabellio extra Curiam Regiam, eoque officio utatur amittat nobilitatem, vel ſaltem effectus ipſius, ita ut contribuere teneatur, ſicut cæteri plebei
3 ac populares villani: quia officium † tabellionis vel notarii eſt vile, ut probare videtur tex. *in l. univerſos, & ibi gl. & doct. C. de decurion. lib.* 10. per quem ita tenet Oldradus *conſ.* 75. *incip. quis poſſit, Angel. conſ.* 284. *incip. præmitto,* & illum tex. ad hoc ſingularem dicit Bald. *in capit. poſt ceſſionem, num.* 6. *de probat. Tiraquel. de nobilit. cap.* 30. *num.* 9. ubi inquit ſatis conſta-
4 re, id minus † nihil habere dignitatis, quia libertinus poteſt eſſe notarius, *ut in ultim. C. de ſervis reipub. manumit. Doct. Covar. in pract. cap.* 19. *num.* 5. Notarii
5 † etiam dicuntur ſervi publici, *ut in l. non alter, ff. de adopt. & in l.* 2. *C. eod. tit. & in l.* 2. *ff. rem pupil. ſalv. for.* prout illos textus intelligit Accurſius in propriis locis, *tex. in §. cum autem, Inſtit. de adopt.*

Cum igitur officium tabellionis ſit utile, merito ut nobilis id exercens non gaudeat privilegiis nobilitatis,
6 & ſic contribuere teneatur: nobilis enim † exercens officium vile vel artes mechanicas, amittit privilegium nobilitatis, *ut in l. unica. C. negotia, ne milit. lib.* 12. *& in l. milit. la ſegunda, cum l. ſeq. C. de re milit. lib.* 12. id quod ſatis probat atque proſequitur Tiraquel. *ubi ſupra, c.* 27. & ex profeſſo per illa jura tenet etiam Ciſuentes *in l.* 79. *Taur. in fallentia, & latiſſime Petr. Placa de delict.* 1. *tom. c.* 1. *n.* 9. *Didac. Perez in l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 4. *Ordin.* 7. *per*
7 *l. ibi. col.* 357. *cum ſeqq.* ubi concludit † hac in re obſervandum, cujuſlibet nationis conſuetudinem moremque & communem patriæ reputationem an officium ſeu ars quælibet ſit exiſtimanda vilis, ſordida, an honeſta, ex ſententia Bartoli & aliorum quos refert, ultra quem idem tradit Aymon. Cravet. *conſ.* 163. *num.* 2. Imo † propter officium mercaturæ nobilis
8 amittit privilegium nobilitatis, ut probavit Faber. *in l. falſa, C. de diverſ. reſcript.* quem refert & ſequitur latiſſime jure & aliis patrum teſtimoniis probans Tiraquell. *de nobilit. quæſt.* 33. *per totam, & Didac. Perez in l.* 6. *gl. unic. colum.* 599. *tit.* 15. *lib.* 2. *Ordinam.* ubi late probavit, nobilibus prohiberi exercere mercimonia *per l. nobiliores, C. de commerc. & mercat. & in l. ne quis, C. d. dignit. lib.* 12. *& in l.*
9 *cohort. C. cohorte eodem lib.* 12. Et † idem Didac. Perez *ubi ſupra, in prior. columna* 1338. ſententiam quam prædixerat de nobili † exercente mercaturam, veram eſſe intelligit, non ſolum in expreſſa verum & in tacita negotiatione atque in ea, quæ inter judices, tabelliones, alioſque officiales habetur, ſive per ſe ipſos, ſive per interpoſitam perſonam, *Placha ubi ſupra, n.*
10 10. Si † tamen nobilis relinquat mercaturam, recuperabit privilegia nobilitatis *ſecundum Guid. Papæ. quem refert & ſequitur Aymon. Cravet. ubi ſupra, & alios allegans Tiraq. etiam ubi ſupra, in Tract. de nobilit. c.* 27. *num.* 5.

11 Sic † etiam nobilis excercens tabernam miniſtrando cibum, & potum, venientibus in domum ſuam, amittit privilegia nobilitatis, *ſecundum Aymon. ubi ſupra* eſt enim vilis perſona qui hoc exercet, *l. humilem, §.* 1. *C. de inceſt. nupt. l.* 1. *C. de natural. lib.* 1. *qui adulterium, C. de adult.* hoc enim exercitium communiter reputatur vile, *ut per Aymon. ubi ſupra.*

Non † enim vile officium ſe compatitur cum digni- 12
tate aut nobilitate, *ut in dict. l. ne quis, C. de dignit. lib.* 12. *Socin. in conſ.* 246. *col.* 1. *verſ. vidi enim in multis locis, lib.* 2. *facit text. in Authen. de ſanctiſſ. Epiſcop. §. poſt ordinationem.* ubi quod ſit injuria nobilitati, quando viles perſonæ ad eam evehuntur.

Hinc eſt † ut decurio exercens artem notariatus, 13
perdat dignitatem Decurionatus, *ut in l.* 1. *C. de tabell. lib.* 10. *ubi expreſſe notat Bart. & tenet Salycet. in l. ſi quis Decur. C. de falſ. Guid. Papæ quæſt.* 90. *num.* 1.

Hinc † etiam eſt, infamem poſſe etiam tabellionem 14
creari, cum ſit officium vile, *ut cenſet Bar. in l.* 1. *C. de mandat. Princip. Aymon. Cravet. dict. conſ.* 123. *nu.* 1. *Palat. Rub. in repet. cap. per veſtr. de donat. inter vir. & uxor.* 3. *notab. §.* 9. *num.* 8.

His ſane fundamentis & aliis, forſitan quæ excogitari queant hæc prima pars quod nobilis origine, exercens officium tabellionatus vel notariatus, amittat privilegia nobilitatis, & ſic contribuere teneatur cum plebeis defendi poterit: quam in terminis tenet Guido Papæ *deciſ.* 90. & Aymon Cravet. *dict. conſil.* 163. *n. & ſequent.* & Tiraquel *de nobilit. cap.* 30. *nu.* 9. quod refert ſimpliciter Avend. *in ſuo dictionario, verb. Caval. verſ. item miles, el tercero,* & Ioan. Mauritius relatus per Doct. Covarr. *in pract. quæſt. c.* 19. *n.* 7. qui hanc opinionem minime probat, ut ſtatim dicemus.

His tamen † omnibus non obſtantibus, contrarium 15
exiſtimo tenendum in propoſita quæſtione, cum Covar. *ubi ſupra, nu.* 7. ſcilicet hidalgum, etiamſi tabellio ſit non amittere privilegia nobilitatis, ſicque non eſſe cogendum cum plebeis ad ſolutionem tributorum & ſuper indictionem, quæ principi ſolvendæ ſunt à plebeis. Primo, quia nulla l. conſtat juris communis nec Regii tabellionem perdere privilegia nobilitatis ſuæ. Secundo, ex verbis noſtræ legis ſup. relatis, ibi, *Por razon de los dichos oficios no puedan gozar ni gozen de ninguna eſſencion de pechos, &c.* Ergo à contrario ſenſu quod fortiſſimum argumentum eſt, *ut in l.* 1. *§. hujus rei. ff. de officio ejus, cui mand. eſt juriſdict.* ſi tabellio aliàs à ſua origine nobilitatem habeat, eam non amittit per receptionem & exercitium officii tabellionatus, limitata enim cauſſa limitatum parit effectum, *ut in l. age cum Gemiano, cum ſimil. C. de tranſact.* præcipue cum ex hoc argumento à contrario ſenſu, non reſultet pravus intellectus, nec correctio juris communis. Neque obſtat auctoritas contrarium tenentium, quoniam ipſorum ſententia falſa eſt, atque omni juris deſtituta fundamento, *ut ex infra dicendis apparebit.*

Non obſtant fundamenta contrariæ partis, quoniam præcipuum ipſius, nempe quod officium tabellionis vel notarii ſit vile, falſum eſt: nam cum tabellionibus hodie merces, non tam pro opera, quàm induſtria & publico auctoramento conſtituta ſit, non videntur tabelliones pro ignobilibus habendi: quod ex Ciceronis diffinitione, *lib.* 1. *de officiis* adnotavit Alciat. *in l. mercis appellatione, n.* 13. *ff. de verb. ſignific.* quem ſequitur Covar. *in practic. quæſtio. cap.* 19. *n.* 5. Nec obſtat *l. univerſos, C. de Decur.* 10. in contrarium adducta, quoniam lex illa tantum abeſt, ut non ſolum non probet tabellionatus officium vile eſſe, ſed imo contrarium: quia permittit lex tabelliones ad Decurionatum vocari, quod ſi vile eorum officium eſſet, id non permitteret. Nec obſtat quod prius dixerat eadem lex, *Vniverſos Decuriones volumus à tabellionum officiis temperare*, quia verum eſt, quod non poterit utroque officio eodem tempore uti tabellio electus in Decurionem, ea ex cauſſa, quod tabellionis officium non ſit dignum viris Decurionibus: Non Ergo ex eo ſequitur, tabelliones

tabelliones viles eſſe ſimpliciter,ſed reſpectu & collatione facta cum dignitate Decurionatus, ut cum judicio intellexit text. illum Doct.Covar.*ubi ſupra*, recenſens officium tabellionis non eſſe vile, dignius enim unum officium poteſt eſſe altero, vel unum habens dignitatem, alterum verò non, quamvis non ſit vile, ut experientia docet.

17 Non etiam obeſt, † quod notarii vel tabelliones appellentur ſervi publici: *ut in dict.l.non aliter,ff.de adopt. cum ſimilibus,ſupra allegat.*Nam reſpon.hoc ideo ſic dici, quod ſerviant Reipublicæ, non quod ſint ſervi, ut reſpondet Guid. Pap.*dict.deciſ.*90.*n.*2. at ſervire Reipublicæ potius honoris eſt, quàm dedecoris, alias etenim ſervus tabellio eſſe non poteſt, *ut in generali, C. de tabul. lib.*10. ubi gl. ideo dici tabelliones ſervos publicos exiſtimat, quia eorum ſtipulatione quæritur, ſicut ſtipulatione ſervi, maximè iis qui non poſſunt ſtipulari, *ut in l.*2.*ff. rem pupil. ſal. for.*ubi fit mentio ſtipulationis factæ ſervi proprii & ſervi publici [hoc eſt tabellionis *ſecund. gl.ibi*] apud prætorem in favorem pupilli: quam gl. communiter approbatam teſtatur Olanus in ſua concordia juris, *lit.S.n.*34. dicens *n.ſequenti* hanc gl. rationem jure noſtro receptam & conſideratam fuiſſe *in l.*7.*tit.*11.*par.*5.de qua ſtatim agemus.

Vel ſecundò reſpon. ex Tiraq. *dict. q.*30.*n.*9. quod ſervi publici in locis ſupra allegatis intelliguntur ſervi Reipublicæ, *per l.* 1. *C. de ſervis reipubl. manum.* juncta illa Rubrica. Nam quos ſervos Reipublic. illa Rubrica vocat, ſervos publicos lex illa infra appellat; Nec ullus eſt tex. ſecundum ipſum,qui loquens de notariis, eos ſervos appellet, ſed notarios, vel tabelliones vel actuarios, vel aliter. Parcat tamen mihi Tiraq. in hoc, quia tex. *in d.l.non aliter* cum ſimil.manifeſtiſſimè inſinuat loqui in notario vel tabellione publico dum meminit ſervi publici ſicque receptum eſt à gl. & Doctoribus, nempe tabellionem vocari ſervum publicum, & jure Regio probatum, *ut ſtatim dicam*, & jure communi conſtat ex *c. quanquam, de uſur. in ſexto, ibi, aut ſervo publico, de ipſius ordinarii mandato.*

Quare verius mihi videtur dicendum, ideo tabelliones ſive notarios, ſervos publicos dici, quoniam poſſunt compelli à quocunque reipublicæ, ad conficiendum inſtrumentum, *ut recenſet Hoſtienſ. in ſumma de fide inſtrum. verſ.ex quibus, Ripa allegans alios in l.*2.*n.*26.*C.de edend.* id quod approbari, vel ſaltem colligi videtur ex legibus hujus Regni, nempe ex *l.*17.*ſi. tit.* 2. *part.*3.in illis verbis, *Ca ellos* [ſcilicet, *los eſcrivanos publicos*, ut conſtat ex verbis præcedentibus ejuſdem l.] *ſon como ſiruientes para eſcriuir las cartas por mandado de otro, e fieles para guardalas e moſtrarlas el almente, do meneſter fuere.*Et *l.*7.*ad fin.titul.*11.*part.* 5.ubi loquens, etiam l. illa expreſsè de tabellionibus publicis ſubdit. *E aun por eſtos oficiales à tales, ſon como ſieruos publicos del Concejo do viuen por razon de las coſas que han de hazer pertenecen à ſuo oficio.*Imo & præd.reſpectu non ſunt ſervi publici propriè, ſed impropriè, & largo modo *como ſieruos publicos,* ut conſtat ex dictis ll.Regiis, hæcque ratio in effectu coincidit cum prima ratione, atque reſponſione Guido. Papæ.

Omnia hæc eo tendunt, ut pateat officium tabellionis minimè eſſe vile:ſicque ob id non perdi privilegium nobilitatis, ut libentiſſimè probo.

Nec obſtat, quod ſuprà traditum eſt, propter officium mercaturæ nobiles amittere privilegia nobilitatis: id namque diverſum eſt à noſtra quæſtione & caſu, &
18 præterea † contrarium in eiſdem terminis nobilis exercentis mercaturæ; probavit Laurentius Calcan. *conſil.* 8. *incip. cauſa pendente*, *n.*16. dicens nobilem ex genere non perdere nobilitatem ob exercitium mercaturæ, per dict. *l.nobiles*, & opinionem hanc Calcanei ſequitur, & latè probat Avendan. *in ſuo Dictionario, verb.Cavallero*, & reſpondet ad dict.*l.*9. *tit.*1. *lib.* 4. *Ordin.* ceteras ll. hujus Regni probantes, milites exercentes vilia officia privilegiis militaribus non gaudere, quod cum loquantur in milite armato, cujus perſona conſideratur, & non genus, non poſſunt intelligi de fidalguis, nec ad eos debent extendi, cum non ſit par ratio utrorumque, imo ſatis diverſa tam origine & creatione, quàm exercitio militari, in cujus favorem plurima deſumi poſſunt ex Tiraquel. *ubi ſupra dict. capit.* 35.*num.* 13. *& ſequentibus.*quamvis ipſe *num.*20.adhuc conſtanter exiſtimet tenendum contrarium; & ſic communem priorem ſententiam, nempe mercaturam derogare nobilitati: quod limitat *numero vigeſimo primo*, niſi mos regionis, qui haud dubie ſervandus eſt,
aliud † inducat, *ut prædixit cap.* 10.*n.*1. quamvis etiam 19
adhuc in locis ubi adſit dictus mos, quid detrahatur nobilitati per mercaturam, niſi neceſſitas loci, in quo nulli alii fere redditus, niſi ex mercatura haberi poſſunt, hoc permittat, *per notata in c.quod non eſt licitum, de regul.jur. in ſexto, ut ex Anton. & Cæpol. refert Tiraq.*ubi ſupra, *n.*21. id intelligens cum eodem Cæpol. & Matth. de Affl.ſi mercatura ſit magna & copioſa, ſecus ſi tenuis & vilis, nam mercatura ſi magna ſit, nunquam obeſt nobilitati.

Præterea † tunc mercatura derogat nobilitati, ſi quis 20
eam per ſe exerceat, ſecus ſi per alios, nempe ſervos & inſtitores, *ut latè ex pluribus probavit idem Tiraq. in eodem Tractatu de nobilit.cap.*27.*n.*7.*& ſequentibus*, *& dict.c.*35.*num.*2.*Petrus Plaza delict.*1.*tom.cap.*1. *nu.* 9. *& Cagnol.in l.is damnum dat.n.*4.*ff.de regul.jur.*ubi allegat idem tenentes Alber. *in l. humilem, C.de inceſt. nupt.& Geminian in c.*1.*de vita & honeſt.cler.& Alciat. præſumt.* 48. *l. reg.* & ita eſt tenendum,quicquid Didac. Perez *ubi ſupra* in hoc velit contrarium.

Sed in Hiſpania † receptum eſt nobiles non cogi ad 21
tributorum ſolutionem, etiamſi artem aliquam exerceant mechanicam, tametſi nobiles qui vili funguntur officio, gaudere non debeant privilegiis quibuſdam, quæ moribus, vel jure nobilibus conceduntur propter publicum decorem ipſius dignitatis, ut atteſtatur Doct. Covarru. *ubi ſupra in pract. quæſtio.cap.*19. *num.*7. affirmans, vidiſſe non ſemel fabros lignarios ejuſmodique artifices, probata nobilitate, quam hidalguiam dicimus, pronuntiari immunes à ſolutione & contributione ſubſidiorum regalium. Idem, nempe quod in Hiſpania nobiles genere utiliter & mechaniter viventes gaudeant immunitate nobilitatis, refert Otalora *in Tractat.nobilit.*2.*c.p.*3. *n.*7.*ſentit idem* 4. *par.princ. cap.*7.*circa fin.&* 5. *part.princip.cap.*2.*n.*2.Quamvis ipſe id ubique deploret. Cum igitur in propoſito ſervandus ſit mos Provinciæ, *ut ſupra eſt dictum*, & in Hiſpania receptum ſit, quomodo prædiximus, conſtat manifeſtiſſimè, etiam ſecluſa alia juris diſpoſitione, nobilem non amittere privilegia nobilitatis, eo quod officium tabellionatus exerceat.

Non etiam obeſt, † quod exercens tabernam amittat 22
privilegia nobilitatis, *ut prædiximus*: quia id diverſum eſt à noſtra quæſtione, & præterea intelligi debet, niſi quis per alios id exerceat, *ut latè probavit Tiraq.d. c.*21.*n.*7.*& ſeq.Alciat.in l.mercis appellatione,n.*9.*ff.de verb. ſigni.* Nec quod decurio exercens artem notariatus perdat decurionatum: quoniam ex ſupra dictis ſatis fit huic.

Ultimò non obeſt, † quod ex ſententia quorundam 23
adductum fuit, infamem nempè poſſe tabellionem creari. Nam contrarium eſt verius & receptius, ut latiſſimè per plures columnas id deduxit Doct. Covar. *ubi ſupra*, *n.* 5. qui omnino eſt videndus. De nobili exercente officium procuratoris extra curiam, an amittat privilegia nobilitatis, videndi ſunt latiſſimè Tiraq. *ubi ſupra, cap.*30.*per totum*, *& Doct. Covar. etiam ubi ſupra,n.*7.

14 Ex quibus † omnibus illud indubium remanere videtur, quod etſi Decuriones, hoc eſt, rectores populorum, & jurati, ratione ſui officii non ſint immunes à contributione tributorum Regi facienda, *ut in hac noſtra l. Regia* 11. *in verſi. Y lo miſmo mandamos.* Et de jure communi tenet Angel. *in l. ædiles, ff. de via publ. Lucas de Penna in l.* 1. *C. de immun. nemini conced. lib.* 10. *gl. in l. ſi quis, §. honorum, ff. de munerib. & honor prout refert Avend. in* 1. *part. cap.* 24. *Prætor. n.* 27. Pro qua opin. eſt bonus tex. per locum ab ſpeciali, *in l. ſi quis Decur. la ſe-*
15 *gunda, C. de Decur. libr.* 10. Tamen † ſi nobilis origine, hoc eſt, hidalgus efficiatur Decurio, non ob hoc non aliquid ſuæ nobilitati derogabitur, cum potius officium decurionatus ſit honorificum, & qui ſe compatitur cum nobilitate, *ut per totum, C. de Decur. lib.* 10. *& præcipuè in l.* 1. *&* 3. *ejuſdem tit.* hìc enim abſque dubio ceſſant omnes rationes contra nobilem officium tabellionis exercentem adductæ, tametſi eædem etiam contra eum minimè urgeant, *ut ſupra vidimus.*

QUÆSTIO CXXXVIII.

In L. 12. *tit.* 25. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Signum Notarii an jure communi & Regio in protocollo neceſſarium ſit.

SUMMARIA.

1 *Jure communi, an ſignum notarii in protocollo neceſſarium ſit? & quid jure Regio.*

2 *In ſcripturis extenſè deſcriptis ſignum notarii requiritur, præcipuè jure noſtro Regio.*

1 QUæro, † circa l. 12. tit. 25. lib. 4. Novæ Collectio. Reg. *Y que ſean obligados en fin de cada anno de ſignar los regiſtros que ouieren hecho en aquel anno*, quid in hoc jure communi ſtatutum ſit, ut ſciamus, *an l. hæc juri communi conformis ſit, nec-ne?* Et videtur, ſignum notarii in protocollo ipſius eſſe de ſubſtantia, *ut tenet Angel. in l. Lucius, ff. de milit. teſtamento*, ubi Bald. idem ſequitur, ſequuntur etiam alii plures relati per Rolan. à Valle *conſ.* 44. *n.* 22. tenet Decius *conſ.* 447. *numer.* 5.

Sed idem Bald. *in l. fideicom. §.* 1. *ff. de legat.* 3. contrarium exiſtimat, & inquit Bartol. *in* 1. *conſtitutione, ff. vet. colum.* 2. *verſ. ſecundo advertit.* non reperiri ſpecifice & expreſſè deciſum in jure, quod ſignum ſit de neceſſitate inſtrumenti, ac proinde tenet, quod ſi eſt conſuetum apponi in inſtrumento, debeat apponi, aliàs ſecus: tenet Cardin. *in c. cum P. tabellio, de fide inſtrum. ut refert Feli. ibi, n. quinto*, eſſeque hanc communem opinionem pluribus allegatis, qui eam ſequuntur, teſtatur Roland. à Valle *ubi ſupra, n.* 40. loquuntur tamen in inſtrumento. Verùm in protocollo notarii Ioan. Oroſc. *in l. ſi quis, ex argentariis, §. ſi initium, n.* 68. *& ſeq.* hanc ſecundam partem probat, conſtanter tenens jure noſtro Regio in inſtrumentis publicis extenſè deſcriptis ſigna tabellionum pro inſtrumenti ſubſtantia exigi, negat tamen ſigna in protocollo, aut jure Romano, aut noſtro per l. aliquam exigi, aliàs enim à pragmatica Regia (quæ refertur *in l.* 13. *hujus tit.*) quæ de forma conficiendi à tabellionibus protocolli tradita eſt, hoc non omitteretur, quæ tamen de aliis ſolemnitatibus diligenter adeo expreſſit, ut & hanc, ſi neceſſariam exiſtimaret, minimè omitteret, idem cenſuit egregius Doct. Anton. de Padilla *in l. ſi qua beneficia, numer.* 15. *C. de diverſ. reſcript.* dicens: *In protocollo ſanè in his Regnis receptum eſt, ne ſigna tabellionum apponantur.*

Vides igitur, quomodo hi duo Hiſpani profundi juriſconſulti lapſi ſunt, dum exiſtimant jure noſtro Regio non requiri ſignum tabellionis in protocollo notarii, cum contrarium expreſſiſſimè cautum fuerit in Regiis curiis Tholeti, anno 1525. petitione 31. & Segobiæ anno 32. petitione 86. relatis in hac præſenti noſtra *l.* 12. *titul.* 15. *lib.* 4. *Nov. Collect. Reg. & per Doct. Burg. de Paz n.* 1244. *in loco ubi ſtatim allegabitur.* Sicque jure noſtro expedita jam quæſtio eſt per l. noſtram, qua çavetur, ut tabelliones teneantur ſignare in fine cujuslibet anni regiſtra ſeu protocolla à ſe confecta illo anno, prout accuratius animadvertit inſignis Doct. Covar. *in pract. q. c.* 19. *n.* 2. ubi prædict. capita curiarum Regiarum allegavit, *& Matien. in l.* 2. *gloſſ.* 7. *n.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ:* Jure autem communi exiſtimo ſecundam opinionem ſuprà poſitam, veriorem eſſe, cum nullibi expreſſum aliud reperiatur in protocollis: Tametſi † in ſcripturis extensè deſcriptis illud 2
inveniatur requiſitum, *ut in l. fi. C. de aſſeſſ. ibi, Signum, quod ſolitum eſt chartis imponat, tex. in Auth. de inſtrument. cautela, §. oportet autem*, quod & antiqui & recentiores frequentius fatentur, *ſecundum Ioan. Oroſc. ubi ſupr. num.* 61. eſtque communis, ut plures referens teſtatur Doct. Anton. de Padilla *ubi ſupra, n.* 14. dicens eam approbari *in l.* 54. *tit.* 18. *part.* 3. ubi Greg. Lop. *in gl. ſub ſigno* inquit in noſtro Regno deciſum eſſe, quod requiratur ſignum per illam l. & quod ita ſervatur, quod & manifeſtiſſimè probari videtur *in l. ſtatim ſeq. & in l.* 10. *tit.* 10. *part.* 3. *& dict. l.* 54. hoc caſu loqui (ut in fine ejuſdem) expreſſè intelligit Oroſc. *ubi ſupra, num.* 69. Eandem ſententiam, nempè quod in inſtrumentis extenſe deſcriptis jure debeat apponi ſignum tabellionis, refert Doct. Covar. plures tenere, *in practic. quæſt. c.* 2. *num.* 5. ubi ait penes omnes illud eſſe conſtitutiſſimum, hanc ſolemnitatem potius conſuetudinis jure, quàm lege ſcripta inductam, & ejus omiſſionem inſtrumentum ſubvertere: Eandem priorem ſententiam, quod requiratur ſignum tabellionis in ſcripturis publicis, tenent plurimi relati per Burg. de Paz *in l.* 3. *Taur. ſecund. part. concluſ.* 7. *n.* 1240. *& ſeq.* inter quos refert Cravettam *conſ.* 72. dicentem eſſe hanc opinionem receptiſſimam: Et licet Anton. & Imol. *in capit.* 1. *de fide inſtrum.* & alii dicant, quod omiſſio ſigni, tanquam modicæ ſolemnitatis non vitiat inſtrumentum, ſuprà dict. opinio affirmativa eſt communior *ſecundum Felin. ibidem, num.* 13. *quam ſequitur etiam Joan. Matien. in l.* 2. *tit.* 4. *gloſſ.* 7. *num.* 1. *libr.* 5. *Nov. Collection. Reg. & Burg. de Paz conſil.* 20. *n.* 2. ubi dicit communem: Et ita eſt tenendum, quia in noſtro Regno conſuetum eſt apponi ſignum tabellionis in ſcripturis extenſe deſcriptis, aliàs fidem non facient nec merebuntur exſequutionem, ut in prædict. legibus Regiis ſupra allegatis & aliis cavetur, ſicque ipſius ſigni omiſſio vitiaret inſtrumentum, *ut in d. l.* 54. *per quam ita tenet Doct. Covar. d. c.* 20. *num.* 5. *& Burg. de Paz d. n.* 1243. *verſ. demum*, eſtque communis *ut modo deduximus*: quam conſuetudinem eſſe generalem aliqui inſinuant, quos refert Burg. de Paz *ubi ſupra, in priori loco allegatus, n.* 1243. Unde non ſunt audiendi, qui contrariam opinionem jure communi tenendam eſſe exiſtimabant, profitentes eſſe communem, relati à ſupra citatis auctoribus: & in ſigno tabellionis vel notarii, idem exiſtimabat nempe non eſſe omnino neceſſarium ad inſtrumenti perfectionem, *Menoch. conſil.* 48. *n.* 15. dicens ex Alex. & aliis, eam eſſe magis receptam opinionem: Nam jure communi & noſtro Regio verior communis & tenenda eſt, quam prædixi, nempe in ſcripturis publicis extensè deſcriptis neceſſarium eſſe ſignum tabellionis *per ſupra dicta*, quamvis utraque opinio ex jure conſuetudinario poſſet admitti ſecundum opinionem plurium Doctorum, quam tanquam veriorem, refert atque probat

bat Rolan. à Vall. *d. conſ.* 44. *n.* 40. *lib.* 1. & teſtatur communem Cagnol. relatus à Padill. *ubi ſupra, d. n.* 14. *in fi.* & eſſe magis commune dictum Doctor. cenſet Burg. de Paz *ubi ſupra*, *n.* 1243. In noſtro tamen Regno abſque dubio neceſſarium eſt præd. ſignum tabellionis in ſcripturis publicis, *ut ſupra eſt dictum.*

QUÆSTIO CXXXIX.

In eandem L.

An in protocollo Notarii & ſic in regiſtro requiratur, & ſit de ſubſtantia ſubſcriptio ipſius tabellionis necne?

SUMMARIA.

1 *Subſcriptio tabellionis vel notarii, an requiratur in protocollo vel regiſtro? affirmatur.*

2 *Limitatur ſi in fine protocolli ſive regiſtri illius anni eſſet ſubſcriptio & ſignum ipſius tabellionis vel notarii, atteſtantis omnes ſcripturas contentas in regiſtro præſentis anni apud ſe receptas fuiſſe.*

3 *Subſcriptio notarii videtur includere effectum omnium præmiſſorum, ad quæ habet relationem.*

4 *Subſcriptio tabellionis requiritur etiam in ſcripturis extenſe deſcriptis, alias inſtrumentum non valebit.*

5 *Subſcriptio tabellionis requiritur, tam in teſtamento inſcriptis, quàm in aliis inſtrumentis publicis ſignatis: idem in firma.*

1 QUæro † ulterius circa eandem l. 12. *an in protocollo notarii, & ſic in regiſtro requiratur, & ſit de ſubſtantia ſubſcriptio ipſius tabellionis, necne?* Et videtur illam non eſſe neceſſariam: cum in noſtra l. expreſſe non requiratur, ſed tantum ſignum tabellionis in fine regiſtrorum cujuſlibet anni. Secundo, quia l. 13. ſtatim ſequens; quæ ponit formam & ſolemnitates protocolli ſive regiſtri tabellionis, illam quoque non requirit, quinimo contrarium videtur probari in illo verſic. *Y quo en las eſcrituras que anſi dieren ſignadas, ni quiten ni annadan palabra alguna de lo que eſtuviere en el regiſtro, ſaluo la ſubſcripcion.* Ergo ſi ſubſcriptio tabellionis addenda eſt in ſcriptura ſignata, videtur quod in regiſtro non eſt neceſſum eam apponi nec eam appoſitam fuiſſe: nam de ſubſcriptione partis non poteſt intelligi, cum ipſa ex verbis præcedentibus ejuſdem l. præcipiatur apponi in regiſtro. Nec obſtat ſi dicatur, illa verba, *Saluo la ſubſcripcion*, non eſſe referenda ad cetera præcedentia: ſed ad illa *No quiten* quaſi ſit exceptio, *La ſubſcription del no quitar.* & ſic quod ſubſcriptio tabellionis appoſita in regiſtro, tollatur in ſcriptura extenſe deſcripta: Hoc namque abſonum eſt & minime uſitatum: Unde hæc exceptio, *Saluo la ſubſcripcion*, rectius referri videtur ad proximiora, & ſic, *al no annadir.*

Sed his non obſtantibus, contrarium eſt tenendum; imo quod in protocollo & regiſtro tabellionis requiratur ipſius ſubſcriptio: quod probatur ex eadem noſtra l. 12. conſiderando ipſius mentem & rationem, nempe, ideo requiri ſignum tabellionis ab hac leg. in protocollis & regiſtris notariorum, ſcilicet: *Por eſcuſar la difficultad que aya en averiguar la letra de los regiſtros, deſpues de fallecidos los eſcrivanos*, ut in hac eadem l. Ergo requiritur cum ſigno tabellionis ſimul & ipſius ſubſcriptio: alias enim ex ſolo ſigno ſine ſubſcriptione, *No ſe eſcuſaria la dicha difficultad de averiguar la letra de los regiſtros.* Sicque pro conſtituto habuit lex requiri ſubſcriptionem notarii in regiſtris ipſius, ſatiſque id expreſſiſſe exiſtimavit præ[illegible] ſignum intervenire.: Et in terminis ita noſtram legem intellexit (quamvis non ita eam ponderet) Doct. Cov. *in pract. q. c.* 20. *n.* 2. & in protocollo jure Regio præd. ſubſcriptione opus eſſe affirmat Doct. Anton. de Padilla *in l. ſi qua beneficia, n.* 5. *C. de diverſ. reſcript.* & probat Joan. Oroſc. *in l. ſi quis ex argentariis, §. ſi initium, n.* 69. *&* 70. *ff de edend.* dicens eſſe conſuetum. Idem de jure alios allegans probat Burg. de Paz *conſ.* 20. *nu.* 4. *adverſ.* relatos à Curt. Juniore *conſ.* 126. *nu.* 1. Idem tenuit Bald. *in l. contractus in verſic. ſed quære hic, n.* 5. *&* 6. *C. de inſtrum.* dicens: quod imbreviaturæ non probant, ubi non eſt ſubſcriptio tabellionis cum ſigno: *ſequitur alios referens Decius, conſ.* 447. *nu.* 4.

Exiſtimo tamen † quod ſi in fine alicujus ſcripturæ, vel forſan plurium, ipſa ſubſcriptio tabellionis deficeret, in fine tamen regiſtrorum illius anni, ubi defeciſſet in aliquibus ſubſcriptio eſſet ſignum & ſubſcriptio ipſiuſmet notarii, atteſtantis omnes ſcripturas contentas in regiſtro præſentis illius anni per ſe receptas fuiſſe, ſufficere juxta hanc noſtram legem; cujus hęc videtur fuiſſe mens, præterquam ſi ſolum ſe referret tabellio in ſubſcriptione prędicta ad illas ſcripturas pręcedentes, quæ ſuo nomine eſſent ſubſcriptæ: tunc enim illæ tantum valerent. Ceteræ verò, quæ prædict. ſubſcriptione carerent, minime, *per ſupra dicta.* Quod probatur, † quia ſubſcriptio notarii videtur includere effectum omnium præmiſſorum ad quæ habet relationem. Ita concludit Petrus Ancharan. *conſ.* 243. *ſequitur Alexand. conſil.* 14. *nu.* 18. *verſicul. quinto probatur, lib.* 6. & eos referens Decius *ubi ſupra numero nono.* Et ita eſt tenendum, quamvis Joan. Matien. *in l.* 2. *gloſ.* 7. *numero tertio, tit.* 4. *libro quinto: Novæ Collect. Reg.* teneat per noſtram legem ſignum tabellionis apponi debere in quolibet anno, & in qualibet ſcriptura illius anni: hoc enim ſi ad ſignum de quo noſtra l. 12. agit, referatur [ut ſonat litera Matienci] eidem legi adverſatur quæ tantum requirit. *Que los eſcrivanos ſean obligados en fin de cada un anno, de ſignar los regiſtros que ovieren fecho, a quel anno, y no cada eſcritura.* Si vero ad ſubſcriptionem tabellionis [quod non videtur, cum ſignum ſit diverſum à ſubſcriptione] de hac lege noſtra non loquitur, & præterea non procederet adhuc ipſius hæc ſententia ſi de ſubſcriptione loqueretur, ſed tenendum eſt, quod modo prædiximus.

Non obſtat modo primum fundamentum primæ partis, in quæſt. principali, quoniam ipſum jam eſt dilutum ex fundamento pro ſecunda parte veriori adducto. Non obſtat & ſecundum, ibi, *Saluo la ſubſcripcion*; quia hoc intelligitur de alia ſubſcriptione, quæ apponi debet in ſcriptura ſignata, præter illam; quæ fuit facta in regiſtro, ut communiter fieri videmus. Imo & alias † in ſcripturis extenſe deſcriptis, præter ſignum tabellionis requiritur & ipſius ſubſcriptio, alias inſtrumentum abſque ea non valebit, ut probat tex. ſingul. *in l.* 2. *C. de conveniend. fiſc. debit. libr.* 10. ibi, *Tabularius non ſubnotaverit, & ibi Bald. colum. fin. & Lucas de Pen. columm.* 2. *text. & gloſ. in authentic. de inſtrumen. caut. & fid. §. ſed & ſi inſtrumenta, collat.* 2. *& in authentic. de tabell. in princip. collation.* 4. *ibi, Subſcriptionem habens gloſ. magna in l. generali, C. de tabul. lib.* 10. *approbatur in l.* 54. *tit.* 18. *p.* 5. *inſinuat. l.* 55. ſtatim ſequens, *& l.* 10. *tit.* 13. *eadem part. ſequuntur plures relati per Doctor. Burg. de Paz l.* 3. *Tauri,* 2. *part. concluſ.* 7 *num.* 1246. *& ſequentibus*, ubi etiam allegat bonum text. *in l. ad teſtium, §. ſi quis ff. de teſtam.* ubi Bald. & Paul. hoc expreſſe notant. Et ita eſt tenendum, quamvis in contrarium dicat eſſe magis receptam ſententiam plures allegans Menoch. *conſ.* 48. *num.* 15. *volum.* 1. Verùm prædict. jura & Doctor. intelligit Burg. de Paz *ubi ſupra, n.* 1251. procedere non de ſubſcriptione, quę vulgò firma vocatur, ſed de ſubſcriptione à tabellione efficienda, in qua ejus ſcribens nomen;

nomen, propria ſubſcribit manu, illam ſcripturę teſtibus præſentibus adfuiſſe,ea ſubjungens verba,quæ *in d. l.* 54. conſcribuntur & quę Doct. in locis per eum allegatis commemorant, quæ ſubſcriptio (vulgo *firma* nuncupata) quotidie tabellionibus in ſcripturis conſueſcit, ſecundum ipſum, & illam tabellione effici neceſſarium eſſe probat.

6 Quare † his attentis, & etiam *l.*3.*Tauri, quæ eſt hodie l.* 2. *titul.* 4.*lib.*5.*Novæ Collect.Reg.*ubi non requiritur ſubſcriptio tabellionis in teſtamento in ſcriptis ſed tantum ipſius ſignum, exiſtimat & probat ipſe Burg. de Paz ibi, hodie non requiri firmam tabellionis in teſtamento in ſcriptis. Ego verò ſubſcriptionem prędict. tabellionis eſſe neceſſariam probo, tam in teſtamento in ſcriptis, quàm in aliis inſtrumentis publicis ſignatis, ut patet ex *l.* 13 *ſtatim ſeq.ibi,Saluola li.* 6. *ſubſcripcion,* quæ lex in omnibus ſcripturis loquitur & procedit: neque comprehendit teſtamentum, quod non mutatur in teſtamento in ſcriptis, per *dict.l.* 3. *Tauri,* quoniam ipſa requirit ſignum tabellionis,& ſic neceſſario adeſſe debet & ejuſdem ſubſcriptio: firma autem ipſius quamvis non reperiatur expreſſum,ut interveniat, illa tamen generali conſuetudine requiſita cenſetur. Nam communiter ſemper apponi conſuevit. In protocollis autem ſubſcriptio alia, quàm firma tabellionis intervenire non ſolet, & ita contra Burg. *ubi ſupra*, rectius in propoſito probavit noſtram ſententiam poſt hæc ſcripta viſus Jo.Mati.*in d.l.*2.*gl.*7.*n.*4.

QUÆSTIO CXL.

In L. 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ.*

Quot teſtes requirantur in ſcripturis publicis coram tabellione receptis pro ipſorum valore & ſubſtantia.

SUMMARIA.

1 *Quot teſtes requirantur in ſcripturis publicis coram tabellione receptis pro ipſarum valore & ſubſtantia? reſolvitur ſufficere duos, tametſi tres communiter apponantur.*

2 *L.*54.*& l.*111.*&* 114.*intellectus atque concordia.*

1 QUæro † circa *l.*13.*tit.*25. *lib.*4. *Novæ Collect.Reg.* ibi,*Y los teſtigos,quot teſtes requirantur in ſcripturis publicis coram tabellione receptis pro ipſarum valore atque ſubſtantia?* Et quidem conſtat tres teſtes eſſe neceſſarios per *l.* 54. ibi, *Tomen por teſtigos tres homes buenos,tit.*18.*par.* 3.*l.*1.*tit.*9.*lib.*2.*fori,*ubi Montal.notat,& ex illis ll. ita tenet expreſſe D.Covar. *in practic. quæſt. c.* 20.*n.*4. & Joan. Oroſc. *in l.ſi quis ex argentariis,*§.*ſi initium, nu.*54.*ff. de eden.* & ſic communiter per tabelliones conſuetum eſt apponi in inſtrumentis publicis tres teſtes, & eſſe apponendos admonet practicus Monterroſ.*in* 7.*tract.de reſcript.publ.fol.*117.*pag.*2.*& folio* 152.*pag.*1.Sed duos teſtes tantum ſufficere probat *l.* 111.*eod.ti.*18.*part.*3.ibi,*E los nomes de dos teſtigos à lomenos.* Quod ſi replices, illam l. hoc probare à contrario ſenſu;nam inquit *Otroſi,no vale la carta publica, en que no ſea eſcrito el mes,e el dia,e la era,en que fue fecha,e los nomes de dos teſtigos.* Ergo à contrario ſenſu, cum duobus teſtibus & ceteris ſolemnitatib. de quibus ibi, valeret: quod argumentum à contrario ſenſu non procedit, quoties eſt contra legem antiquam,prout videtur hoc eſſe contra *d. l.*54. ſuperius citatam, ubi tres teſtes requiruntur, & ſic potius eſſe ſtandum deciſioni *d. l.* 54. Allego alteram legem Regiam, quę directè & expreſſe probat duos tantum teſtes ſufficere, nempe *l.* 114.*eod.tit.& part.*ubi inquit,*E aun dezimos,que toda carta que ſea fecha por mano de eſcrivano publico,en que aya eſcritos los nomes de dos teſtigos almenos,e el dia,e el mes,e la era,e el lugar en que fue fecha, aſſi como de ſuſo moſtramos que vale para provar loſque en ella dixere,* quarum legum non meminere Doct. Covarru. nec Oroſ. *ubi ſupra.* Quare exiſtimo † tenendum in rigore 2 ſufficere duos teſtes apponi in ſcripturis publicis ad ipſius valorem, tametſi tres communiter apponantur, nihilominus tamen duo ſufficiunt, juxta ll. Regias poſtremo loco allegatas: Non obſtante dict. l. 54. in verbis ſupra relatis,quia dum dicit, *Tomen por teſtigos tres homes buenos*, intelligenda eſt, vel duo ad minus, ut dicit dict. l. 114. & ſic quod dict.l.54.intelligatur per d.l.114. quæ eſt poſterior, ut una alteri conveniat: Et in terminis hanc concordiam tenet & probat Gregor. Lop. *in dict. l.*54.*in gl.Tres homes.* Pro quo ultra ipſum conſidero eandem *l.*54. *in verſ. præcedenti, E abonda en toda carta publica que ſean dos eſcrivanos publicos.* Loquitur enim ibi ad abundantiam, & non de neceſſario,ſtatimq; ſubſequitur: *O ſi por aventura tantos eſcriuanos publicos no pudiere aver en el lugar, tomen por teſtigos tres homos buenos.* Sicque verſiculus hic poteſt intelligi juxta præcedentem,id eſt,ad abundantiam, cum eodem caſu loquatur, non verò de neceſſitate, prout loquuntur ceteræ ll. poſteriori loco allegatæ,requirentes duos teſtes ad minus, quod jure communi magis convenit, juxta gl. communiter approbatam in c.1.de fide inſtr. Item & divino, quod habet, ut in ore duorum,vel trium,ſtet omne verbum,*ut in Matt. c.*18. *& Luca c.*17.*refertur in c.in omni negotio,de teſtib.*

Et ita teneo, attento etiam jure Regio per ſupradict. licet ſecurius ſit adjicere tres teſtes ad majorem abundantiam. Nec nocet quod Olan. *in ſuo Epilogo legum Partit.fol.*259.*n.*49.dicit nempe *d.l.*54.*&* 55. *ſtatim ſequentes* abrogatas eſſe in eo, quod duos tabelliones teſtes in inſtrumento adeſſe ſufficere dicebat,quoniam hoc non fuit uſu receptum, niſi in civitate Hiſpalenſi *ſecundum Greg.Lop.ibi,*quia nec hic Olanus memor fuit ibi dictarum legum 111. & 114. nec Greg. Lop. dicit, non fuiſſe uſu receptum, duos tabelliones teſtes in inſtrumento adeſſe ſufficere, ſed quod non ſervatur, niſi in civitate Hiſpalenſi, ut teſtes ſint tabelliones, & ipſi ſcribant ſua nomina, non tamen negat eos ſufficere: quinimo in gl.ſtatim ſequenti id concedit,etiamſi præd. duo teſtes non ſint tabelliones, ſed alii, per dict. *l.* 11. *&* 114. ut prædixi.

QUÆSTIO CXLI.

In eandem L.

Rogitus Notarii ſive tabellionis, an ſit neceſſarius ad valorem, & pro ſubſtantia inſtrumenti publici?

SUMMARIA.

1 *Rogitus notarii ſive tabellionis,an ſit neceſſarius ad valorem, & pro ſubſtantia inſtrumenti publici? & n. ſeqq.ubi n.*3.*reſolvitur negativè.*

2 *In dubio notarius non præſumitur rogatus, niſi id apponat in inſtrumento.*

3 *Rogitus notarii præſumitur, ubi in inſtrumento apponitur clauſula, actum & receptum tali loco, &c.*

4 *Ex partium ſubſcriptione, earum elucet conſenſus & voluntas, ſcripturarumque approbatio.*

Quæro

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. 13. *an præter ſolemnitates in ea contentas, requiratur ad valorem & pro ſubſtantia inſtrumenti publici rogitus notarii ſive tabellionis?* Et videtur ipſum eſſe neceſſarium, adeo ut aliàs inſtrumentum ſit nullum text. *in Authent. de tabellion.§.nos autem,juncta gloſſ.in verb.injungatur Innocent.& omnes in l.circa fin.in verſic. item nota utile eſſe, de fide inſtrum.Angel.conſ.*207.*&* 220. *col.* 1. *Ceph.conſ.*294.*num.*37. Eſt vera & communis opinio, ut ex *Alex.refert atque teſtatur Menchac. de ſucceſſ. creatione §* 15. *n.* 9. ubi loquitur in inſtrumento teſtamenti, & noviſſimè Franciſcus Mantica *de conjectur.ultim.volunt.lib* 2.*tit.*12.*n.*1. Quod † adeo verum eſt, & procedit, ut in dubio notarius non præſumatur rogatus, niſi id apponat in inſtrumento, eo quod rogare de receptione inſtrumenti ſeu notæ, eſt quid facti, & facta non præſumuntur, niſi probentur, *ut in l.in bello, §.facta ff.de c.& poſtlim.reverſ.* Et quia hæc eſt ſolemnitas extrinſeca, quæ non præſumitur, *ut in l.quæcunque, §.fin. ff.de Public.* & in terminis ita tenet plures allegans Felin.*in c.*1.*n.*7.*de fide inſtrum.Roland.à Valle conſ.*44. *nu.* 26.*lib.*1.is dicit communem plures referens & eam limitans 17.modis Menchac.*ubi ſupra,num.* 10.*& ſequentibus.* Teſtatur etiam eſſe hanc magis receptam Doctorum ſententiam frequentiori calculo plurimos eam tenentes congerens idem Roland. à Valle *conſ* 55.*num.* 4.*&* 6. *lib.* 4. reprobans gl. *in d.* §. *nos autem* Bart. & quoſdam alios contrarium tenentes & præterea *n.* 8. reprobat diſtinctionem Bald. *in Rubr. de fid.inſtr. col.*3.*ſequitur Bero.conſ.*92.*num.*8.*vol.*3.dicentes, quod quando inter notarium & partes lis eſt de rogitu in dubio notarius non præſumitur rogatus: ſed quando ſolum inter partes dubitatur, rogitus præſumitur ex eo ſolum quod notarius inſtrumentum ſcripſit, quia indiſtinctè ſecundum communem non præſumitur rogitus notarii: Eandem primam ſententiam plurimos referens teſtatur communem Matienc. loquens in teſtamento in ſcriptis, *in l.*2.*tit.*4.*lib.*5.*Novæ Collect.Reg.gl.*4. *num.*7. quamvis ibi, *n.*8. alios allegans dicat quod præſumitur rogitus ſi notarius ſcribit & ſubſcribit teſtamentum maximè attento ſtylo, uſu & conſuetudine notariorum noſtri regni, qui hanc opinionem approbavit ſecundum ipſum, qui ſtylus attendendus eſt. Eandem ſententiam quod in dubio non præſumatur dict. rogitus, niſi ex verbis neceſſario inferatur, quia potuit tanquam teſtis ſubſcribere, teſtatur eſſe magis communem plures referens Mantica *ubi ſupra*, *num.* 5. quamvis contraria ſit etiam communis, *ut ibi per eum.*

3 Sed nihilominus † contraria ſententia eſt tenenda, imo quod ſervata forma hujus noſtræ l. in ſcripturis publicis conficiendis, non deſideretur illius expreſſus rogitus tabellionis. Primo, quia lex noſtra aſſignat & introducit ſpecificam formam omnino ſervandam in inſtrumentis publicis conficiendis, & ſubſtantiales ſolemnitates enumerat, quæ neceſſario debent in ipſis intervenire, ſine quibus inſtrumenta corruunt, ut conſtat ex illis verbis: *Y ſe haga todo lo ſuſo dicho, ſo pena que la eſcritura que de otra manera ſe diere ſignada, ſea en ſi ninguna: y el eſcriuano que la hiziere, pierda el oficio, y dendo en adelante ſea inhabil para auer otro, y ſea obligado à pagar à la parte el intereſſe.* Si ergo rogitus expreſſus tabellionis, vel atteſtatio ipſius requireretur pro ſubſtantia, & valore inſtrumenti, eam ſolemnitatem minimè omiſiſſet lex noſtra, aliàs n. eſſet defectuoſa, imperfecta & manca: quod dicere, eſſet abſurdum.

Secundò, noſtra lex præcipit atque requirit, quod in inſtrumentis publicis apponatur dies, menſis, annus, & locus, vel domus, ubi recipiuntur: & ita communiter ſolet opponi, *Que fue fecha y otorgada en tal lugar,*
4 *dia, mes y anno.* Per † quam clauſulam, nempe actum in tali loco, probatur inſtrumentum publicum & rogitus demonſtratur vel præſumitur, quia præd. verba ſignificant rem perfectam *ſecundum Bald. in Auth. quod ſine C.de teſtib. Paulus de Caſtr.in* 1. *ſi is qui, ff. de teſtam. ſequuntur plures relati per Roland à Valle dict. conſ.* 44. *num.*45.*& in dict.conſ.*55.*nu.*7. ubi poſt Felin. idem aſſirmat eſſe, ſi notarius dicat, *Publicavi*, quia notarius non poſſit conficere inſtrumentum niſi rogetur, ſecundum Bar. *in l ſciendum, colum.fin.verſ quæro ergo, n.*11. *ff.de verborum obligat.* quem etiam ſequitur Mench. *ubi ſupra,n.*10.& Mantic.*ubi ſupra,num.*7.dicens eſſe magis communem, & communem quam refert Roland. *ubi ſupra, ſequitur cum aliis Matienco ubi ſupra, num.* 9. *& Mantic. ubi ſupra, numer.* 8. Aliquid tamen differt inter Doctores, utrum requiratur quod dicta verba ſint appoſita in fine inſtrumenti, vel ſufficiat quod in principio apponantur, ut conſtat ex dictis locis, ubi quod ſi ſunt appoſita in fine, eſt indubia præfata ſententia. Sed quod ad noſtrum propoſitum attinet in hoc nihil intereſt, tum ex priori fundamento pro hac parte adducto, tum etiam ex ſequentibus: & quia communiter tabelliones præd. verba in fine inſtrumentorum ſolent apponere.

Tertiò, quia in noſtra l. etiam præcipitur pro forma, *Que aſſi como fueren eſcritas las tales notas los eſcriuanos las lean preſentes las partes y los teſtigos: y ſi las partes las otorgaren, las firmen de ſus nombres: y ſino ſupieren firmar, que firme per ellos qualquiera de los teſtigos, o otro que ſepa eſcrivir: y que el eſcriuano haga mencio dello.* Quo igitur pacto poteſt hoc fieri, niſi præcedente rogitu & voluntate partium ſuperflua erit alia expreſſio: Nam † 5 ex partium ſubſcriptione earum elucet conſenſus & voluntas, ſcripturarumque approbatio, *ut in l.ſi ego, §.dotis, ff.de jure dot.leg.fin.& ibi Bald.C.ſi certum petat, traditur, in l.ſi ita, §. Chryſogonus ff. de verborum obligat. ubi Iaſon colum.*2. *Alexand.conſil.*147.*incip. ponderatis, colum* 1.*&* 2.*num.*3.*6.&* 8.*lib.*2.

Quartò quia non eſt præſumendum contra tabellionem quod confecerit aliquod inſtrumentum falſum, quia eſſet delictum, hoc eſt: *Sin auer le otorgado las partes, argum.l.merito, ff.pro ſocio.* Ergo. *Si le otorgaron, fue rogado y llamado el eſcriuano: porque el de ſuyo no lo auia de hazer ſi las partes no lo pidieran.* Et ideo conſulto lex noſtra omiſit expreſſionem hujus rogitus, quandoquidem ex ceteris ſolemnitatibus ab ea requiſitis ſatis is exprimitur atque demonſtratur: qua potiſſimum ratione & aliis pluribus juridicis hanc noſtram partem cum communi, adverſus magis communem priorem ſententiam merito probavit noviſſime Mantica *ubi ſupra, n.* 13. *& ſequent.* Sed ad majorem cautelam nonnulli, vel plures tabelliones ſolent in inſtrumentis publicis ſignatis, quæ partibus tradunt adjicere, *Eyo fulano eſcriuano, que preſente fui en vno con los teſtigos, al otorgamiento de la dicha eſcritura de pedimiento de la dichas partes, la hize hazer, y la ſigne, &c.* Quod omittatur, non vitiat, cum ſatis præſumatur ex ſupradictis.

Nonnulla circa ſigillum & ſubſcriptionem notarii in protocollo, tradit Doct. Burg. de Paz *conſ.*14. *nu.*4. *& ſequent.*

QUÆSTIO CXLII.

In eandem L.

Subſcriptio teſtatoris, hoc eſt, firma; an requiratur in teſtamento in ſcriptis & in codicillis.

SUMMARIUM.

1 *Subſcriptio teſtatoris, hoc eſt firma, requiritur in codicillis*

cillis, & in teſtamento nuncupativo, alias erunt nulli codicilli vel teſtamentum.

1 QUæro † tertiò circa eandem l. 13. *an ea attenta, ſicut in teſtamento in ſcriptis requiritur ſubſcriptio teſtatoris per leg. 3. Taur. ita etiam eadem requiratur in codicillis, & in teſtamento nuncupativo?* Quam quæſtionem, tanquam dubiam admodum, examinavit latiſſimè in utramque partem Doct. Burg. de Paz *in d. 3. Taur. 2. par. conclu. 3. numer.* 1084. *& pluribus ſequent.* quia affirmativam opinionem probavit, reſpondens fundamentis contrariæ partis, & reſolvens nullum eſſe teſtamentum nuncupativum, niſi à teſtatore ſubſcribatur, hoc eſt ſe firmet: quæ ſententia mihi placet per adducta ibi per eum, & præcipue ex litera noſtræ l. quæ generaliter loquitur in omnibus ſcripturis, quam ſententiam ante eam quoque probavit Greg. Lop. *in l. 2. tit. 1. part. 6. gloſſ. ſu nome*, & non diſplicet Cov. *in c. cum eſſes, nu. 2. de teſtam. in ſecund. edition.* & noviſſime eandem quæſtionem latiſſime ad utramque partem diſputavit Joan. Matienc. *in l. 1. titul. de los teſtamentos, lib. 5. Novæ Collect. Regiæ gl. 3. nu. 7. & ſeq.* ubi hanc noſtram ſententiam probavit, & Doct. Didac. Perez *in l. 1. tit. 2. libr. 5. Ordinam fol. 90. adverſus Avend. 2. p. cap. 16. prætor. num. 1.*

QUÆSTIO CXLIII.

In L. 14. tit. 25. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

Notarius & tabellio, an debeat prius cognoſcere partes, vel ſufficiat, quod tempore receptionis inſtrumenti contrahentes agnoſcat, audiens eorum verba & cognomina.

SUMMARIA.

1 *Notarius vel tabellio, an debeat prius cognoſcere partes vel ſufficiat, quod tempore receptionis inſtrumenti illos agnoſcat, audiens illorum verba & cognomina prius probatur.*

2 *Tabellio vel teſtes affirmantes cognoſcere partes contra rei veritatem, hoc eſt eas talibus nominibus vocari, cum illis non vocentur, ſed aliis, tenentur partibus læſis ad damna & expenſas, etiam deficiente dolo, & præterea pœna extraordinaria puniri poterunt.*

1 QUæro † circa l. 14. tit. 25. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ, ibi: *Y ſi el eſcriuano conoſciere al otorgante, de fee en la ſubſcripcion que le conoce, an ſit neceſſe, quod notarius hoc caſu habuerit contrahentes prius notos, vel ſufficiat, quod tempore receptionis inſtrumenti illos notos habeat audiens illorum verba nomina & cognomina?* Et videtur hoc ſat eſſe & quod notarius ſeu tabellio dicat, *Talis dicens ſe Titium*, ut probat in terminis Joan. Andreas *in addit. ad Speculat. in Rubric. de inſtrument. edit. verſicul. ſed nunquid perſonas, quam opinionem ſequitur ex profeſſo Bald. in Rubric. n. 11. C. de fide inſtrument. refert Joannem Andr. ſimpliciter Iaſon. in l. final. in princ. numero quarto, in fin. Cod. de jur. deliber. Carolus Ruinus conſil. 189. incip. circa primum, numer. 17. lib. 1. ſequitur hanc opinionem Montal. in l. fin. quæ eſt titul. 8. lib. 1. for. l. gl. 1.* Sic intelligens l. illam idem probantem; quod noſtra, nempe *Que ningun eſcriuano publico faga certa entre ningunos homes, menos de lo conocer.* Tenebitur enim pars dolo mutans nomen ſuum pœna falſi, *l. falſi, in principio & in l. qui falſum, cum aliis ff. ad l. Cornel. de falſ.* nec hoc præjudicare debet notario; niſi probetur fuiſſe conſcium, quod in dubio non præſumitur, *ut in l. majorem, C. de falſ. & in l. verius, ff. de probat. & ad Joan. Andr. ubi ſupra ſe remittit Greg. Lopez in l. 54. in gl. conocer, titul. 18. par. 3.* expreſsè eandem partem ſequitur D. Burg. de Paz *in d. l. 3. Taur. 2. part. 7. concluſ. n.* 1280. *& ſequent.*

Sed his non obſtantibus contrarium in noſtra quæſtione mihi videtur tenendum, imò ut eo caſu, quo tabellio cognoſcat contrahentes, & de eorum agnitione fidem facere debeat, juxta hanc l. requiratur, ut tabellio habuerit contrahentes prius notos, & ſic ſit certus de eorum nominibus atque perſonis, habendo plenam notitiam eorum: quia ratio finalis hujus l. ea videtur eſſe, quoniam aliàs de facili poſſet decipi in nomine, committi falſum, ut inquit Bald. *in l. final. §. cum igitur, numer. 16. C. de jure deliber.* pro quo allego l. 54. tit. 18. part. 3. ibi: *Y deue ſer may acucioſo el eſcriuano de trabaiarſe de conocer los homes à quien faze las cartas, quien ſon, y de que lugar, de manera que no pueda hi ſer hecho ninguno enganno.* Et ſic ad evitandas falſitates hoc eſt introductum, quod etiam conſtat ex *l. 2. tit. 19. eadem 3. partita*: ubi ſancitur, tabellionem loci oppidanum eſſe debere, ut partes melius cognoſcat. Sed ſi ſufficeret dicere talis, *qui ſe dixit Titium*, prout exiſtimavit Joan. Andreas, facillime ſæpè ac ſæpius dolus ac fraus committeretur, fingens ſe contrahens alium quam verè ſit, ſicque altera pars deciperetur, ac Reſpublica cautelis & fraudibus abundaret, perraroque creditores & alii contrahentes invenirent, quem convenirent, & dum plenam ſecuritatem putarent ſe habere, fidentes inſtrumentis publicis, ea penitus carerent: cui malo cupiens lex noſtra mederi, diſpoſuit ut tabellio fidem faciat in inſtrumento publico de cognitione partium, ſi eos cognoverit, aliàs duo teſtes id declarent: igitur hæc cognitio, ſive tabellionis, ſive teſtium perfecta integraque eſſe debet, taliſque, ut ex ea conſequatur effectus à noſtra l. & mente ipſius conditoris prætenſus, aliàs enim fruſtratoria, & abſque effectu eſſet noſtra l. ſi ſufficeret, quod Joan. Andreas dicebat: Quo † ſit, ut ſi tabellio, vel teſtes, fidem faciant, vel deponant de præd. 2
cognitione contrahentium contra rei veritatem affirmantes, tales contrahentes vocati quibuſdam nominibus, quibus revera non vocantur, ſed aliis, tenebuntur partibus læſis ad damna & expenſas, etiam deficiente dolo & præterea pœna extraordinaria puniri poterunt, nam ſi ille adſit, falſi punientur.

Secundò hæc eadem ſententia à parte convincitur ex noſtra l. in fin. verbis ſupra relatis: ibi, *Y ſi el eſcriuano conociere al otorgante, de fecen la ſubſcripcion que le conoce.* Nam ſi fidem facere debet, ergo de certo & ſic affirmativè id teſtari tenetur. Igitur ſi contra veritatem affirmet, committit falſum, & tenebitur ad id, quod ſupra dictum eſt quando dolo id fecerit: ſin autem per ignorantiam, ad damna & expenſas, & arbitrio boni viri aliàs punietur, quia ratione ſui officii tenetur facere præd. fidem, quando contrahentes cognoſcit. Nec obſtat quod Joann. And. *ubi ſup.* opponebat, nempe quod hoc eſſet quaſi ad nihilum deducere inſtrumenta, ſi fieri non poſſent, niſi de perſonis prius notis: & ſic non facilè fieret de mulieribus ruſticis & extraneis, quod eſſet contra jura volentia probationes ampliari non reſtringi: quia reſpondeo, hoc inconveniens ſuſtuliſſe jam noſtram legem cum in ſui principio diſponat: *Que ſi el eſcriuano no conoſciere alguna de las partes que quiſiere otorgare el contrato, o eſcritura que no la haga ni reciba, ſaluo ſi las partes que a anſino conociere, preſentaren dos teſtigos que digamque los conocen, y que hagan mencion dello en fin de la tal eſcritura.* Sicque lex noſtra non arctat præcisè tabellionem ad cognoſcendum ſemper partes, nec prohibet receptionem inſtrumentorum, ſi tabelliones partes ipſas non agnoſcant: ſed tunc providet, quod ſi partes duos produxerint teſtes, qui eos agnoſ-

agnoſcant, recipiantur inſtrumenta cum declaratione ipſorum teſtium ſuper agnitione, aliàs ſecus, & hoc modo probationes non reſtringuntur. Nec etiam obeſt, quod mutans dolosè nomen ſuum, pœna falſi teneatur, quod hoc non debeat præjudicare tabellioni inſcio; nam imò nocere debet idem cum ipſe teneatur, ſi agnoſcit partes, fidem de hoc facere & ſic quod eas verè cognoſcit. Non etiam obeſt, quod aſſerebat Burg. de Paz, *ubi ſupra*, nempe *dict. l.*54. minime ſancire eſſe neceſſarium tabellionem cognoſcere contrahentes, ſed tantum quod accuratè partium notitiam acquirat, eorumque inveſtiget nomina: quod huic negotio abſimile eſt, eodemque modo ſatisfacit dict.*l.*2. *tit.* 19. *part.* 3. Nam fateor hoc neceſſarium minimè eſſe, *ut ſupra quoque memini*: Attamen ſi tabellio agnoſcat contrahentes, fidem ejus notitiæ facere tenetur in ſubſcriptione, *ut in hac l. in fine.* Ergo eo caſu quo præd. fidem facere tenetur, eam certam atque affirmativè debet facere, & hoc eſt, quod vult noſtra l. quod etſi attigit Burg. de Paz *ubi ſupra, num.* 1279. non tamen rectè perpendit.

QUÆSTIO CXLIV.

In eandem L.

Inſtrumentum publicum in quo nec teſtes nec tabellio fidem faciunt de agnitione contrahentium, ut lex Regia requirit, ſit validum nec ne?

SUMMARIA.

1 *Inſtrumentum publicum, in quo nec teſtes, nec tabellio fidem faciunt de agnitione contrahentium, ut l. Regia requirit, an ſit validum, necne? & n. ſequent. reſolvitur cum diſtinctione, n.*3.

2 *Quando lex diſponit, & ultra non procedit annullando actum aliter factum, tranſgreſſio legis non vitiat diſpoſitionem.*

4 *Ille qui alienum factum indagare tenetur, non præſumitur habuiſſe illius facti ignorantiam.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. *an inſtrumentum publicum confectum à tabellione, in quo non ſervatur forma ab hac l. tradita, nempe quod nec teſtes, nec tabellio fidem faciunt de agnitione contrahentium, nec de eo mentio fit aliqua, ſit validum*, necne? Et non valiturum. Primò facit, quia negari non poteſt, quin lex hæc formam in propoſito præſcribat omnino ſervandam: omiſſio autem formæ inducit nullitatem actus, *ut in leg. cum hi §. ſi prætor. ff. de tranſactio. & tradit. late Menchac. de ſucceſſ. creat.* §. 4. *numer.* 1. Secundò, quia actus factus contra legem prohibitivam eſt nullus, *ut in leg. non dubium, Cod. de legibus, & ibi Doctor. & in leg. cum ff. de fidejuſſ. cum ſimil.* Sed lex hæc prohibet aliter fieri & recipi ſcripturam, *ut patet ibi, No haga n. reciſaluo, &c.* Igitur non valet. Tertio, quia ſi falſum quid hoc caſu contingat, nominatus in inſtrumento, probata falſitate liberabitur, ſicque inſtrumentum ipſum abſque effectu manebit.

Rurſus videtur quod cum hæc l. non habeat clauſulam decreti irritantis, ſi aliter factum fuerit, prout ſtatutum Bononiæ hoc caſu habet, *prout refert Joan. Andreas ad Speculat. in Rubric. de fide inſtrum. col.* 4. *idem in titulo de teſte* §. 1. *colum.* 17. *& Abb. in c. cum cauſſam de teſtib. & ibi* Felin. *num.* 11. non ſit nullum tale inſtrumentum: præcipue cum hæc lex non auferat poteſtatem tabellioni aliter faciendi vel recipiendi: quia non dicit: *Non poſſit facere, nec recipere*, ſed *non faciat vel recipiat*: quare videtur, quod ſi aliter fecerit, vel receperit, valeat inſtrumentum quamvis ipſe tabellio extraordinarie puniatur, quia fecerit contra legem prohibitivam, nullam tamen pœnam imponentem, *argum. l. nemo martyres, Codic. de ſacroſanct. Eccleſ. ubi gloſſ.* 1. Nam quando † lex diſponit, & ultra non procedit annullando actum aliter factum, trangreſſio legis non vitiat diſpoſitionem, ut refert eſſe communem opinionem Menchac. *ubi ſupra, n.* 17. quamvis ipſe ibi tenet contrarium. Præterea lex hæc in 2. part. dum dicit, *Y ſi el eſcrivano conociere al otorgante, de fee an la ſuſcripcion que le conoce*, continet præceptum quoddam ſimplex, cui contraveniens tabellio punitur, non tamen ob id ſuas vires amittet inſtrumentum, cum hæc lex hoc non declaret, nec de jure communi ſit aliqua lex, quæ ob hoc annullari inſtrumenta dicat. 2

Quid tenendum in hac quæſtione? Et quidem ſæpe ac ſæpius hac de re cogitans & mecum animo evolvens dubius fui in ea: nunc vero habita matura deliberatione pro reſolutione hujus quæſtionis ſic diſtinguendum cenſeo in noſtro caſu.

Aut enim † conſtat quod tabellio non agnovit partem contrahentem; & nihilominus non adhibuit teſtes, qui juramento ſolemni præcedente deponerent de agnitione contrahentis, & tunc inſtrumentum hujuſmodi erit nullum ex fundamentis ſupra adductis prohibitionem noſtræ l. Et ideo hoc caſu juſte conſuluit Burg. de Paz *in repet. l.* 3. *Taur. in ſecunda parte, concluſ.* 7. *num.* 1283. ſcripturam in qua tabellio expreſſim aſſeruit præd. juramento prætermiſſo, partem non agnoſcere, non exſequendam. Ubi hanc primam partem diſtinctionis tenet ſcilicet, ut quando tabellio partes non agnoſcens duos non receperit teſtes juramento partes ipſas cognoſcere firmantes, & ſic in prima parte noſtræ l. inſtrumentum ſit nullum. 3

Aut verò tabellio partes ipſas agnoſcit & omittit id exprimere in ſubſcriptione: prout tenetur facere per noſtram legem in ſecunda parte quamvis ſecurius eſſet id exprimere, non tamen ob id annullabitur inſtrumentum *per ſupra adducta, in ſecunda parte.* Nec obſtant hoc caſu fundamenta prioris partis, quia lex noſtra in ſua prima parte, dum prohibet recipere inſtrumentum niſi, &c. loquitur, quando non agnoſcit partes, at vero in hoc caſu præſupponimus contrarium, & ſic non loquimur in primo caſu noſtræ legis: præterea ſecunda ejus pars, quæ in hoc ſecundo caſu loquitur, non eſt ita ſtricta, nec prohibitiva ſicut prima, & ſic nihil obeſt tota legis noſtræ contextura huic ſecundo caſui: quod & tenet Burgos de Paz *ubi ſupra num.* 1284. *quem ſequitur Io. Matienc. in l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg. gl.* 7. *n.* 6. licet ſic non diſtinguat.

Tertius caſus eſt, retento eodem themate, cum dubium eſt, an tabellio partes agnoverit, necne: & hoc caſu exiſtimo valere inſtrumentum: quia præſumendum eſt, eas cognoviſſe & rectè officium ſuum geſſiſſe, *juxta text. in c. ad audientiam, de præſcript. & ibi notatur, & in l. ſi quis Decurio, C. de falſis cum aliis quæ adducit Alciat. de præſumptio. Reg.* 3. *præſumptione* 3. *Dec. conſ.* 451. *in fin.*

Secundò † quia ille qui alienum factum indagare tenetur, illius facti ignorantiam habuiſſe non præſumitur, *ut patet ex text. in cap. innotuit, juncta gloſſ. & ibi Abb. de elect. cum aliis adductis per Burgos de Paz ubi ſupra. n.* 1285. ubi dicit ſe aliqua vidiſſe inſtrumenta, quibus tabelliones partes agnoviſſe minimè dixerunt, nec duos teſtes partes agnoſcentes habuiſſe, & illis fidem fuiſſe adhibitam, eo præcipue caſu, quo veriſimile ſit, tabelliones partes cognoviſſe, ex traditis in l. hac conſultiſſima, *juncta gl. qui teſtamento facere poſſ. & alibi*, in quorum favorem faciunt adducta per Dec. *conſ.* 17. *per totum.* Et ita ego etiam vidi ſervatum in praxi & obtinui in ſimili caſu. 4

Procedit igitur noſtra lex eo caſu, quo conſtiterit, tabellionem partes non agnoviſſe, & duos teſtes de agnitione eorum minime recepiſſe, ut ipſa manifeſte loqui videtur in illis verbis, *Que ſi por ventura el eſcrivano no conociere a algunas de las partes,&c.* Secus vero cum tabelliones contrahentes minime agnoviſſe non pateat, & ſic in dubio, quo caſu noſtra lex non loquitur, ut ipſe adverti priuſquam viderem Burgos de Paz, *ubi ſupra, dicto numero* 1285. qui ita eam intelligit. Quo viſo auctore gaviſus ſum, quia concurrit cum mea ſententia.

QUÆSTIO CXLV.

In eandem L.

An deciſ. dict. leg. 14. titul. 25. lib. 4. recopil. procedat etiam in teſtamentis, vel non etiam.

SUMMARIA.

1 *An deciſio ejuſdem l. procedat in teſtamentis?*

2 *L. 13. ſupra eodem, habet locum in teſtamentis.*

1 QUæro † tertiò circa eandem *l. an ipſius diſpoſitio procedat etiam in teſtamentis conficiēdis per tabelliones, necne?* Et non procedere verius probabiliuſque videri affirmat Doct. Burg. de Paz *in l. 3. Taur. n.* 1280. cujus ſententiam probavit Matienc. *in leg. 2. titul. 4. libro quinto, Novæ Collectio. Regiæ, gloſſ. 7. nu. 6. & ſequitur noviſſime Doct. Azeved. in hac l. 14. numer.* 2. citans pro hac parte Berojum *quæſt.* 30. ubi loquitur in ſimili ſtatuto: Hæcque opinio procedit pręcipue, cum noſtra lex nec alia inſtrumenta aliter facta anuullet. Sed profecto, his non obſtantibus contraria ſententia verior eſt ac tenenda indubie, imo quod ſolemnitas & deciſio noſtræ l. ſervanda ſit & in teſtamentis, in eis ſiquidem militat eadem ratio, quæ in contractibus: Ergo idem jus ſtatui debet *l. illud, cum vulgaribus, ff. ad l. Aquiliam.* Et quia ubi eſt eadem ratio, diſpoſitum in contractibus habet locum & in teſtamentis & e contra, *juxta leg. fin. Codic. de legat. cum ſimilib. tradit late Everard. in ſuis locis legalibus, loco* 17. Secundò quia lex noſtra non ſolum agit de contractu, ſed etiam de ſcriptura, ut patet ibi, *El tal contrato, o eſcritura.* Sed teſtamentum coram tabellione confectum eſt ſcriptura, & inſtrumentum; ergo comprehenditur ſub diſpoſitione noſtræ l. ut in terminis l. *præcedentis* reſpectu ſubſcri-
2 ptionis partis, ut intelligatur etiam eſſe † neceſſariam ſubſcriptionem teſtatoris in teſtamentis per eandem legem & ſub ejus pœna, latiſſime jure probavit, & tenet idem Burg. de Paz *ubi ſupra, numer.* 1089. *cum ſequentibus, & nos cum aliis ſupra quæſtio.* 142. quicquid aliud in eiſdem terminis, & minus bene meo judicio, velit, & teneat fragili fundamento Avendan. *in l. 4. & 5. titul. de las exceptiones, numer. 21. verſic. unum tamen:* Quinimo hanc ſecundam ſententiam in terminis noſtræ legis videtur tenere idem Burg. de Paz *ubi ſupra, numer.* 1285. in illis verbis: *At ſecus quum contrahentes ſeu teſtantes, tabelliones minime agnoviſſe non pateat*, dicens ita ut ſupra, *num.* 1281. conſcripta explicanda eſſe. Non etiam obeſt opinio Bero. *ubi ſupra*, ille ſiquidem loquitur in teſtamento inter liberos condito, in quo vult defectum ſolemnitatis probatoriæ à prædict. ſtatuto requiſitæ, minime ipſum teſtamentum vitiare, quod eſt diverſum à noſtra quæſt. & in noſtro Regno non procederet, exſtante *l. 3. Taur.* quæ hodie habetur *in l. 2. titul. 4. libr. 5. Novæ Collectio. Reg.* Neque quod l. noſtra nec alia inſtrumenta aliter facta non annullet, aliquid pręſtat, quia in hoc tenenda eſt diſtinctio, quam ſupra in quæſtione proxima præcedenti tenuimus, & nunc probamus, tandem in teſtamentis ſervandam fore, ſicut & in aliis inſtrumentis, & ideo merito praxis tabellionum hanc ſecundam partem probavit: Nihil enim intereſt in ſpecie noſtra inter teſtamentum conficiendum per tabellionem, & alia inſtrumenta inter vivos.

QUÆSTIO CXLVI.

In L. 6. tit. 18. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ.

An ſecunda ſententia pro alimentis lata revocatoria primæ exſequutioni mandata ſit, non obſtante appellatione ab ea interpoſita.

SUMMARIA.

1 *An ſecunda ſententia contra alimenta revocatoria primæ, jam exſequutioni juridice traditæ pro alimentis latæ debeat ſimiliter exſequi, non obſtante appellatione vel ſupplicatione à ſecunda ſententia interpoſita, necne? per totam quæſtionem, n. 5. auctores partis affirmativæ referuntur: ſed n. 6. & cum ſequentib. contraria ſententia probatur.*

2 *Æqualitas in judiciis ſervanda eſt: & nu. 14. quomodo hoc intelligatur.*

3 *Stante ſtatuto vel lege, ut in aliqua cauſſa non liceat niſi ſemel appellare, intelligendum eſt etiam in favorem illius, qui obtinuit primam ſententiam, ſed poſtea fuit alia contraria condemnatus, quia poterit ſemel appellare.*

4 *In cauſſis exſequutivis prima ſententia lata contra petentem exſequutionem, qua in expenſis condemnatur debet exſequi non obſtante appellatione, ac ſi pro eo lata fuiſſet.*

7 *Non invenitur jure expreſſum, quod ſecunda ſententia contra alimentarium lata, qua prima exſequutioni jam mandata revocatur, debeat exſequi non obſtante appellatione: ſicut prima exſequutionem meretur in favorem alimentorum.*

8 *Per appellationem cauſſa reducitur ad ſtatum in quo erat ante ſententiam, &c.*

9 *Per appellationem exſtinguitur judicatum attento præſenti ſtatu, ceterum reſpectu futuri eventus ſuſpendit judicatum.*

10 *Appellatione pendente non poteſt interim ſententia exſequutioni mandari, &c.*

11 *In omnibus caſibus in quibus appellatio de jure removetur, ipſa interpoſita non habet effectum ſuſpenſivū & judex à quo abſque metu attentatorum poteſt in cauſſa procedere.*

12 *Sententia judicis appellationis, quia in aſſequutione beneficii Eccleſiaſtici præfertur alius tanquam dignior proviſo ab ordinario per concurſum, exſequi non debet durante appellatione ab ea.*

13 *Sententia de remate vulgo dicta, exſequutioni mandata cum ſatiſdatione juxta l. Tholeti, non revocatur exſequutio facta, licet in gradu appellationis ſit lata ſententia revocatoria primæ, ſi ab hac ſecunda fuerit appellatum.*

15 *Cavalcanus in deciſione quæſtionis principalis de qua ſupra nu. 1. deceptus.*

16 *Judex appellationis & nullitatis reducit in priſtinum ſtatum innovata appellatione pendente.*

17 *Lata pro muliere ſententia in cauſſa dotis, & exſequutioni*

tioni tradita, ſi ab ea appelletur, interim eſt in pendenti, an licitè vel illicitè ſit attentatum.

18 *Attentata appellatione pendente à ſententia nulla, ſicut valida, ſed injuſta, ſunt revocanda, poſtquam fuerit juſtificata appellatio.*

19 *Attentatorum cognitio non ſuſpendit alimentorum præſtationem, & ſic interim portio taxata ſolvenda eſt, etiamſi contra inhibitionem Rotalem ſit facta exſequutio pro alimentis.*

1 QUæro † *an ſecunda ſententia contra alimenta lata, & ſic revocatoria primæ, jam exſequutioni juridicè traditæ pro alimentis latæ, debeat ſimiliter exſequi, non obſtante appellatione vel ſupplicatione à ſecunda ſententia interpoſita, nec ne?* Et pars quidem affirmativa, & ſic revocandam eſſe prioris ſententiæ exſequutionem; & ſoluta reddenda tanquam attenta virtute prioris ſententiæ injuſtæ & nullæ, ut res in eo ſtatu remaneat, ac ſi exſequutio facta non fuiſſet, aſtrui videtur ex ſequentibus.

2 Primò † ratione æqualitatis ſervandæ in judiciis, *argument. l. cum quidam, C. de fructib. & lit. expenſis, cum ſimilibus.*

3 Hinc eſt, † quod ſtante lege vel ſtatuto, quod à ſententia aliqua cauſſa non poſſit appellari niſi ſemel, hoc etiam intelligendum eſt procedere in favorem illius, qui primam obtinuerit ſententiam: ſicut enim reus condemnatus ſemel poteſt appellare, & ſi appellationis ſententia fuerit conformis primæ, non poteſt condemnatus iterum appellare, quia jam ſemel appellavit: ita etiamſi non fuerit conformis, ſed revocatoria primæ, qui obtinuit primam ſententiam favorabilem, poterit ab hac ſecunda ſententia primæ revocatoria ſemel appellare, aliàs judicium claudicaret: *ita probat Paul. de Caſtr. conſ. 163. in verb. ponamus n. q. 2. & alios plures referens Borg. Cavalc. in 3. p. dec. 10. ſub n. 42.* Sic etiam † videmus, quam

4 ſententia, quæ virtute legis vel ſtatuti debet exſequi, non obſtante appellatione [veluti ſententia de remate,] in cauſſis exſequutivis in his Regnis Hiſpaniæ ſi feratur contra eum, qui exſequutionem petiit, & in expenſis condemnetur, debet etiam exſequi in favorem rei, contra quem malè fuit petita exſequutio, *ut reſolvimus ſupra hoc libr. quæſtion. 119.* Ergo ita & eodem modo in ſpecie hujus noſtræ quæſtionis principalis ſuper alimentis exſequutivis prioris ſententiæ videtur dicendum, cum ipſa prima ſententia ſit revocata per ſententiam appellationis ſimul cum attentatis, ac perinde haberi debet, ac ſi prolata non fuiſſet: exſpectari igitur debet tertia ſententia, quæ ſi conformis fuerit primæ; tunc poterit denuo exſequutio fieri virtute duarum ſententiarum conformium: ſi verò ſecunda ſententia fuerit confirmata, nulla exſequutio poterit amplius fieri.

5 Secundò † in terminis noſtræ quæſtionis hanc partem conſtanter tenet & probat latè Cavalcan. *ubi ſup. d. num. 42. per totam*, nempe quod unica tantum ſententia ſit exſpectanda ad revocandum attenta per viam injuſtitiæ & nullitatis, & non duę ſententiæ dicens, hoc eſſe verum, & ita per bonum ac rectum judicem exſequendum, & ſentire Cæſar Contard. *in repet. l. unic. C. ſi de moment. poſſeſſ. fuerit appellatum, qu. 16. nu. 16.* cum fuerit declaratum bene appellatum, *& Alex. conſ. 2. num. 14. in fin. volum. 3. & Lancell. de attentat. 3. part. cap. 21. num. 29. & 30.* & quod eſt deciſio in terminis in exſequutione dotis, *Bald. Novell. in tractat. de dote, in ultima parte ſub num. 69.* Tandem inquit Cavalcan. *ubi ſupra*, ita fuiſſe judicatum Papiæ anno 1587. & quod ipſe quoque judicavit anno 1588. Sed & poſſunt pro hac parte adduci & deſumi alia fundamenta *ex Ioann. Petr. Surd. de aliment. tit. 8. privil. 60. num. 28. cum ſeq.*

6 His tamen † non obſtantibus [prout verè non obſtant judicio meo] contraria ſententia in hoc mihi veriſſima videtur & in praxi tenenda, imo quod lata ſententia diffinitiva ſuper alimentis præſtandis alicui eo caſu, quo jure ſit exſequenda hæc prima ſententia non obſtante appellatione ab ea interpoſita *ut in ſpecie l. 6. tit. 18. lib. 4. Novæ Collect. Reg. nempe, Sobre dar gouierno à ninnos pequennos*, vel in caſibus ſimilibus, de quibus & per Petr. Surd. *dict. privil. 60 per totum*, ſi exſequuta fuerit, non revocetur exſequutio facta tanquam attentata per ſecundam ſententiam priori contrariam, ſi ab hac ſecunda fuerit legitimè appellatum vel ſupplicatum quoad uſque hæc ſecunda ſententia tranſierit in rem judicatam, vel alia & ultima ſententia confirmetur, hocque juridicis & ſolidiſſimis fundamentis comprobatur.

Primo, † quia invenitur jure expreſſum in hac ſpecie, de qua agimus, quod privilegium exſequutionis concedatur ſecundæ ſententiæ contra alimentarium latæ à qua ſit legitimè appellatum niſi tantum primæ ſententiæ latę in favorem alimentorum, ut patet ex *d. l. Regia 6. & ſimilibus*, quibus ſpeciali favore alimentorum cavetur, ut prima ſententia exſequatur non obſtante appellatione: Alias enim retorqueretur in odium alimentarii, quod ob ejus favorem introductum eſt, contra regulam juris vulgar. *leg. quod favore, ff. de legibus.* 7

Secundo † quod cum exſequutio primæ ſententiæ favore alimentorum legitimè facta ſit; ea retractari non debet vigore ſecundæ ſententiæ ejuſdem primæ infirmatoriæ, appellato legitimè ab hac ſecunda ſententia.

Ex regula † trita & communi, quę habet, quod per appellationem cauſſa reducitur ad eum ſtatum, in quo erat ante ſententiam qua ipſa per appellationem ſuſpenditur, *ut in l. 2. verſ. fin. ff. de pœnis*, ubi dicitur: *Eum accipimus damnatum, qui nō provocavit.* Ceterum ſi provocavit, nondum damnatus videtur: *text. in l. eleganter, §. quid ergo, ff. de condict. indebit. & in aliis pluribus juribus congeſtis ad hoc per Anton. Gomez in l. 4. Tauri, nu. 6.* Sed ultra eum eſt text. ſatis præſtans ad idem *in l. ff. nil novar. app. pend. ibi, Integer ſtatus eſſe videtur provocatione interpoſita*: ergo etſi abſtinere ordine juſſus ſit, & provocaverit, eadem ratione poteſt cœtum participare, imo appellatio reducit cauſſam ad priſtinum ſtatum, in quo erat poſt litem conteſtatam, *text. ubi Bart. Bald. & communiter DD. in l. ita demum, C. de procur. ſecundum Marant. de ordinam. judit. 4. part. in 6. diſtinct. princ. n. 16. pag. mihi* 144. & inquit *l. 4. tit. 15. lib. 2. for. l.* quod appellatio conſtituit cauſſam in eo ſtatu, quo erat tempore appellationis. 8

Licet † enim *l. 1. § fi. ad Turpill.* dicat, quod provocationis remedio exſtinguitur pronuntiatum, id quidem verum eſt, atque procedit attento præſenti ſtatu: Ceterum reſpectu futuri eventus ſuſpenditur, quia poteſt reconvaleſcere, ſi deſeratur appellatio, & ita procedit gl. *in dict. §. fin. ibi, Neque exſtinguitur omnino ſed ſuſpenditur*, ſic exponens textum illum & gl. magna *in princ. in l. tale pactum, §. 1. ff. de pact.* ubi Paul. de Caſtro *num. 6.* ita diſtinguit & intelligit hanc materiam dicens quod hæc communis opinio, & ibi Joan. Oroſc. *num. 26.* teſtatur eſſe magis communem, atque eſſe veritatem fatetur Jaſon *ibi num. 5. ſequitur Alexand. in l. 1. num. 2. ff. de re judic.* ubi *num. 3.* benè infert nec non & alios referens Doct. Covar. *in practicis quæſtionibus cap. 23. num. 1.* Inde * deducens non poſſe interim ſententiam exſequutioni mandari, præſertim quia ea exſequutio eſſet in offenſam judicis ad quem provocatum eſt, & ipſius judicii, atq; in damnum & injuriam appellantis; quemadmodum tradidere Alexan. *conſ. 99. colum. 3. lib. 3. Card. & Franc. in cap. bonæ memoriæ de appellat.* text. optimus de ſuſpenſione juriſdictionis judicis à quo appellatum eſt, *in leg. 26. tit. 23.* 9 10

part.

par. 1. *in verſ. Otroſi tenemos por bien*, *&c.* Ergo habemus intentum.

Nec dicatur, hoc ipſum dicendum fortè ſtante appellatione prioris ſententiæ ſuper alimentis latæ, quoniam ea in ſpecie ceſſat ſupra dicta communis diſtinctio & reſolutio, ſiquidem jure cavetur ſpeciali favore alimentorum, ut ſententia prior *Sobre dar gouierno à ninnos* lata, exſequatur non obſtante appellatione, *ut in d.l.6.tit.*18.*lib.*4.*Nov.Collect.Reg.cum ſimil.* At verò hoc idem non reperitur jure cautum in ſententia lata contra alimenta revocatoria primæ: ergo ſtandum eſt regulæ, & interim durare debet exſequutio facta prioris ſententiæ, quoad uſque ſecunda tranſeat in rem judicatam, vel confirmetur, alioqui lite durante neceſſarium eſſet iterum interloqui ſuper alimentis præſtandis puero actori, ſiquidem dilationem non patiuntur, & dum brevitas atque celeritas in alimentis præſtandis intenditur, lites in infinitum protenderentur, contra mentem & præceptum juris.

11 Tertiò † eadem noſtra & veriſſima ſententia comprobatur altera firmiſſima juris regula, quæ habet, quod in omnibus caſibus, in quibus appellatio de jure removetur ipſa interpoſita non habet effectum ſuſpenſivum & judex à quo abſque metu attentatorum poteſt in cauſſa procedere, *text.& ibi gloſſ.verb.caſibus,& communiter DD. in cap. non ſolum, ibi, Exceptis caſibus in quibus jura prohibent appellari, de appell.lib 6.Franc.in d. c.bonæ,num.*36.*de appellat. Doct.Covar. ubi ſupra, num.*7. *Manfred.in pract.concluſ.ſuper attentat.* 131. *Roland. à Valle conſil.*77.*n.*20.*& ſeq. lib.*2. *Lancell. de attent. appellat.pend.limit.*25.*num.*1.2.3.*&*8.*limit.*13.*num.*4 *cum ſequent.* & gloſſ. *dict. cap. non ſolum*, teſtatur communiter approbari, *Vivius comm.opin.lib.*2.*opinio.*30.*incip. attentata,in fin.& cum eo idem Lancell.d.limit.*53. *n.*2. *&* 9.*Covar.ubi ſupra.* Neque obſtat ſecunda ſententia in contrarium lata in gradu appellationis, quia ipſa non meretur exſequutionem, cum ab ea ſit legitimè appellatum; quinimo ſuſpenſa eſt, & cauſſa reducta ad priorem ſtatum, *ut ſupra probavimus.*

Quartò comprobatur ex traditis à nobis *lib.* 1.*Canonic.quæſtion.cap.*34 *ſub num.*113.ubi reſolvimus, quod pendente appellatione vel ſupplicatione à prima ſententia lata in judicio poſſeſſorio ordinario contra illum qui obtinuerat in interdicto del interim, non revocatur interloquutio del interim præcedens exſequutioni tradita.

12 Quintò † ex his quæ deduximus *libro ſecundo*, *Canonic. quæſtion. cap.* 11. circa intellectum motus proprii Pii V. de proviſione Eccleſiarum parochialium loquentis ubi reſolvimus, quod ſententia judicis appellationis, qua in proviſione beneficii per concurſum præfertur alius tanquam dignior proviſo ab ordinario, qui eſt in poſſeſſione beneficii, non debet exſequi durante appellatione ab eadem ſecunda ſententia contraria primæ.

13 Sextò, * quia ſtante jure noſtro Regio, quod habet, ut ſententia de remate vulgò dicta, in cauſſis exſequutivis exſequatur præſtita fidejuſſione retractus, juxta legem Tholeti, non obſtante quod ab ea ſit appellatum, vel de nullitate dictum, ſententia prædicta ſic ſemel exſequutioni mandata, non revocatur exſequutio facta, licet ſententia in Regali Cancellaria lata ſit infirmatoria primæ, niſi demum altera confirmatoria ſecundæ ſit pronuntiata, quoties à ſecunda fuerit ſupplicatum, quia ipſa per ſupplicationem eſt ſuſpenſa, ac proinde exſequutionem non meretur: interim ergo prior exſequutio, & ſic ſolutio facta, vel poſſeſſio tradita virtute ſententiæ de remate, in ſuo ſtatu remanere debet, ſi quidem jure permittente exſequutio realis facta fuit præſtita prædicta fidejuſſione retractus, ut quotidie in praxi verſari videmus, & probat latè Parlador. *libro* 2. *rerum quotid.folio* 389.*num.*4.*cum ſequent.* Ergo ita & eodem modo alimentarius hic, de quo agimus, interim quod pendet appellatio à ſecunda ſententia contra eum lata, in ſua poſſeſſione alimentorum tuendus erit: ſiquidem legitimè prioris ſententiæ exſequutio facta ſit, & ſecundæ nullo jure fieri præcipiatur, quoties ab ea legitimè appellatum exſtitit, præcipuè cum cautio ſeu fidejuſſio de alimentis reddendis vel ſuam legitimam portionem computandis, in eventum quod ea habere non debeat, præſtita fuerit vel præſtanda offeratur.

Modo non obſtant adducta in contrarium pro prima parte, & non quidem primum de æqualitate ſervanda in judiciis, ne claudicare videantur. Quia † reſ- 14
pondemus, id quidem generaliter verum eſſe: fallit tamen in caſibus ſpecialibus à jure expreſſis, prout eſt hic in quo appellatio primæ ſententiæ in favorem alimentandi latæ non ſuſpendit ipſius exſequutionem, licet aliàs regulariter ſit contrarium deciſum. Idem etiam videmus in minore litigante cum majore, ille namque reſtituitur, hic verò non.

Ad illud Pauli & aliorum, legis vel ſtatuti præcipientis, quod in aliqua cauſſa non poſſit niſi ſemel tantum appellari, &c. reſpondemus diverſum eſſe à noſtra quæſtione, ac proinde nihil probare contra nos.

Sic etiam non obſtat illud, quod ſe ſententia prima in cauſſis exſequutivis ſupra adduximus, nempe, ut ſive pro actore, ſive pro reo lata, debeat ſtatim exſequi, non obſtante appellatione ab ea interpoſita, quoniam hic etiam diverſus caſus eſt à noſtra quæſtione, in eo ſiquidem duæ ſententiæ latæ ſunt contrariæ in duabus inſtantiis: At in fundamento in contrarium adducto una tantum in prima inſtantia ac proinde præfatum fundamentum nihil nobis obeſt.

Hinc fit, † deceptum quidem fuiſſe Cavalcan. dum 15
probare nititur priorem opinionem contrariam huic ſecundæ veriſſimæ ac tenendæ, nec auctores ab eo citati eam in terminis tenent, Alexand. *ſiquidem d.conſ.* 2.*num.*15.*lib.*3.dum inquit, quod ſicut innovata pendente appellatione judex officio reducit in priſtinum ſtatum, ita judex nullitatis, eo † tempore quo pronun- 16
tiat ſententiam fuiſſe nullam, poteſt revocare omnia attentata prætextu ſententiæ nullæ, non dicit, quod à ſententia informatoria primæ ratione nullitatis fuiſſet appellatum: quin potius dicit, quod ſaltem obtenta victoria ſuper nullitate debet retractari jam facta exſequutio ſententiæ nullæ: At victoria parta non dicitur, dum durat bellum, & ſic exſiſtente dubio litis eventu propter appellationem. Similiter Contar. non aperit, quod eſſet appellatum à ſecunda ſententia, nec etiam Bald. Novell. loquitur, quando à ſententia contra mulierem in cauſſa dotis lata fuiſſet appellatum, qui eſt noſter caſus. Quinimo Bald. Novell. noſtram ſententiam probare videtur in argumentum. Siquidem expreſſe inquit, quod lata pro muliere ſententia, & exſequuta, atque ab ea appellato, † interim eſt in pendentia, an li- 17
citè vel illicitè attentaverit, ut probatur in d.c. non ſolum, & lata poſtea contra mulierem ſententia, apparet illicitè attentaſſe. Et ideò concludit, quod lata poſtea ſententia in cauſſa appellationis, contra ipſam mulierem bona interim adjudicata mulieri vigore primæ ſententiæ revocantur, & ab ea auferuntur. Supponit ergo his verbis Novellus, firmam eſſe hanc ſecundam ſententiam contra mulierem latam, ſicque ab ea non fuiſſe appellatum: hoc namque ſi contigiſſet, eodem jure cogendus eſſet dicere, durante appellatione debere etiam eſſe in pendenti, an licitè vel illicitè eſſet attentatum: vel ſaltem auctoritas hæc Bald. Novell. & cæterorum adduci non poteſt, etiamſi eſſet textus contra alimentarium in noſtra quæſtione, ſiquidem non loquuntur nuncupatim præcitati auctores, quando à ſecunda ſententia eſt appellatum: in quo tota vis noſtræ quæſtionis & opinionis conſiſtit: At per viam injuſtitiæ

jam

jam patet, quod non debet revocari præfata exſequutio, quia interim pendet, an licitè vel illicitè attentatum ſit: ſed nec etiam per viam nullitatis quia † licèt
8 attenta appellatione pendente à ſententia nulla, ſint revocanda, ſicut quando appellatur à ſententia valida, ſed injuſta, *ut per Lancellotum de attentat. appellat.pendente, ampliat. 6. num.1. & 2.* Eſt tamen hoc intelligendum ut revocatio fiat per viam attentatorum, poſtquam fuerit juſtificata appellatio, *ut per eundem Lancellotum ubi ſupra, numero tertio.* At appellatio à ſententia alimentorum non ſuſpendit exſequutionem eorum, ut probavimus. Quinimo idem Bald. Novell.*ubi ſupra, n.9.part.7. ſpecial.in fin.* expreſsè ait, quod etſi ſententia lata pro muliere in favorem dotis non ſuſpendatur per appellationem, quando mulier eſt pauper: aliud tamen eſt quando ſententia eſſet lata contra mulierem, quem citat & ſequitur Menoch.*de adipiſc.poſſeſſ. remed. 4. num. 876.* & Ioann.Petr.Surd.*de alimen. titul.8. privileg.60. n. 23. cum ſeqq.* Et ita merito fuit deciſum per Dominos de Rota, quod attentatorum cognitio non ſuſpendit alimentorum præſtationem, ſicque interim portionem taxatam ſolvendam eſſe, etiamſi contra inhibitionem Rotalem fuiſſet facta exſequutio pro alimentis, *ut refert Lancellot.ubi ſupra in 2.part. de privileg. attentat. capitul. 30. n.67. & 68.* At quod ſententia alimentorum ſit revocata, nihil præſtat, ſiquidem ab hac ſententia revocatoria eſt appellatum, ut ſupponimus, ac proinde habetur, ac ſi revocata non fuiſſet prima ſententia: & in terminis quod à ſententia lata contra alimenta, permittatur appellatio, ſecus ſi in favorem alimentorum, quoad effectum ſuſpenſivum, tenet Ang. *in l.fin.ff. de appell.recip. Menoch. ubi ſupra, & Petr.Surd.ubi ſupra, d.n.25.cum ſeqq.ubi nu.33.ad fin.* quod ſtabit hæc firma limitatio, quod ſi feratur ſententia contra alimentarium, licebit appellare.

QUÆSTIO CXLVII.

In eandem L.

An victor appellans ab omiſſa condemnatione expenſarum, vel an victus præferendus ſit in judicis impetratione.

SUMMARIA.

1 *Victor in cauſa principali poteſt appellare omiſſa condemnatione expenſarum; & n.ſeq. quomodo hoc intelligatur.*

2 *Fallit ſuperior concluſio, quando victus generaliter, & indiſtinctè appellavit à prædicta ſententia.*

3 *Et quid ſit dicendum in hac ſpecie, quando judex expreſſe abſolvit à condemnatione expenſarum victum, & n.4.concordia aſſignatur.*

5 *Idem eſt, quoties victus appellavit à ſententia in eo tantum, in quo ipſi præjudicat, & non in aliis?*

QUæro *victor in cauſa principali appellavit ab omiſſa condemnatione expenſarum, & judicem delegatum à ſummo Pontifice, vel ejus Nuntio impetravit, ut cognoſcat de ea cauſa in gradu appellationis una cum toto negotio principali: victus autem ſe potiorem in judice impetrando contendit, victoremque nimium properaſſe aſſerit, exſpectandumque eſſe tempus intra quod ipſe appellationem proſequi poterat: rurſus victor dicit ſe licitè præveniſſe reum in impetratione judicis, ſibique eſſe conceſſum una cum toto negotio principali, ac proinde præferendum.*

Quæſtio hæc ſæpè in praxi contingit, & juxta diverſitatem caſuum diverſimode judicatur, & ſæpè ac ſæpius victor ab omiſſa condemnatione expenſarum eo animo appellat, ut ad libitum impetret judicem & citius cauſa finiatur.

Quare pro vera reſolutione hujus quæſtionis obſervandum erit.

Primò † appellari poſſe ab omiſſa condemnatione 1
expenſarum, etiamſi hujuſmodi appellans in cauſa principali ſententiam pro ſe reportaverit, victo ab eo non appellante: Ita tenet Bartol. *num. tertio, Baldus, Salycet.& omnes in leg.final.C.quando provoc.non eſt neceſſ.Abb.& Doctor.communiter in capitul.ſignificaverunt, de exceptio. ubi Abb. numero ſeptimo*, dicit hanc eſſe communem opinionem *in dict. l.final. & ubique*: idem tenet Speculat. *in titul. de appellat. in verſicul. 34. numer.23. Rot.deciſion. 47. de appellat. in novis, num. tertio, ubi num.4.* quod id ſervat curia, & eſt mens *dict.l.fi. Felin.in dict.capitul.ſignificaverunt, num. 3.* eſt communis, *ut teſtatur eam ſequutus Gomez de Leon in ſua juris allegat.72. n.5. in verſicul. ſed ſi quis & tenent omnes in dict. capitul. ſignificaverunt, teſte Doctor. Covarru.pract. quæſtionum, capitul.27. numero quinto, in verſicul. ſed ſi quis.*

Secundò, † (& nunc reſpondetur ad quæſtionem) 2
quod victor non poteſt appellare ab omiſſa condemnatione expenſarum, quando victus in cauſa principali appellavit generaliter & indiſtinctè ab illa ſententia, tunc enim ex hac appellatione totum negotium devolvitur ad ſuperiorem, ac proinde & conſequenter ipſa omiſſio condemnationis expenſarum, quam victor etiam coram judice partis victæ proſequi poteſt, & conſequi reformationem expenſarum, etiamſi pars victa appellationem non proſequatur, quia eſt jus acquiſitum appellato, ut poſſit illam invito appellante proſequi: Iſte eſt verus caſus *dict.leg.l.fi.C.quando provoc. non eſt neceſſe, & ibi communiter Doctor.& Rot.ubi ſupra, Abbas, alios allegans ubi ſup.& ibi, Felin.* dicens, hoc eſſe regulare *Doctor Covarr. ubi ſupra.*

Hoc tamen † nonnulli intelligunt eſſe verum, quan- 3
do primus judex de expenſis nihil dixit: ſecus ſi expreſsè ab eis abſolviſſet reum, quia tunc oportet actorem vincentem in cauſa principali appellare ab illa abſolutione expenſarum, nec alias propter tranſitum in rem judicatam ſibi præjudicetur ſuper expenſis, juxta gloſſ.2. *in dict. capitul. ſignificaverunt*, junctam textui, quam ad hoc notat ibi Antonius de Butrio, & probat latè Imol.

Sed contrarium tenet Abb. *ibi, numero ſeptimo*, imò quod etiam in hac ſpecie non poſſit appellari ab expreſſa abſolutione expenſarum, nec ſit neceſſarium, appellante victo à ſententia ſimpliciter & indiſtinctè, cum per ejus hujuſmodi appellationem tota cauſa deferatur ad judicem appellationis, coram quo victor reformationem expenſarum proſequi poterit: Et hæc opinio Abbatis eſt tutior *ſecund.Felin. ibidem, numero ſecundo, ad finem,* & meo judicio verior, quia omittendo condemnationem expenſarum, judex videtur ab eis abſolvere, ſicut quando minus ſufficienter condemnat expenſis, videtur in reſiduo abſolvere, ubi eſt petita certa quantitas, *l. 1. ſecundum communem intellectum, C.ſi adverſus rem judic.* tamen etiam per appellationem adverſarii poteſt victor conſequi reformationem ſententiæ, *ut in dict. leg.final.C.quando provoc.non eſt neceſſ.* nec differentia inter hæc duo aſſignata per Imol. *ubi ſupra*, realis eſt, ſed potius verbalis, ideo non tenenda.

Poſſet † tamen concordia aſſignari inter has duas 4
opiniones contrarias, ut prima procedat ſi reus victus appellavit, tantum à ſententia in his, quæ ſibi præjudicant, & non in aliis. Secunda verò opinio Abbatis, quando ſimpliciter & indiſtinctè reus victus à dicta ſententia appellavit, ut in limitatione & caſu ſequenti.

Ter-

5 Tertiò + obſervandum eſt, victorem appellare poſſe ab omiſſa condemnatione expenſarum, quoties victus appellavit à ſententia in eo, in quo ſibi præjudicat, non in aliis: Cum enim tunc appellatio non ſuſpendat ſententiam, nec deferat cauſſam ad judicem appellationis quoad omiſſam condemnationem expenſarum quæ ipſi victo utilis eſt, non contraria, poterit victor ea ex cauſſa provocare: Ita tenet Abb. *ubi ſupra, numero ſeptimo, & poſt Joan. Andream, & alios, & Felin. in dict. capitul. ſignificaverunt, numero tertio.* Idemque probavit Bartolus *in dict. leg. final. numero tertio, cum ſequentib. ſequitur Doctor. Covarru. practicar. quæſtion. capitulo vigeſimo ſeptimo, numero quinto. verſicul. ſed ſi quis, & Gomez de Leon ubi ſupra, dict. allegat. 72. numero ſecundo,* ubi quod in hoc caſu valet impetratio judicis à victore facta.

QUÆSTIO CXLVIII.

In eandem L.

An ſtante diſpoſitione auth. hoc niſi debitor, C. de Solut. procedat in annuorum redditum redemptione bonorum æſtimatorum traditio & ſolutio.

SUMMARIA.

1 *Debita debent ſolvi ut ſunt promiſſa, niſi debitor pecunia careat, & rerum ſuarum emtorem non inveniat: quod procedit etiam in debito dotis, ut in n. 3. & ſic ampliatur in debito dotis beneficium auth. hoc niſi debitor. C. de ſolut.*

2 *Creditor annuorum redituum an compelli poſſit invitus bona immobilia æſtimata in ſolutum accipere tam pro ſorte principali, quàm pro reditibus decurſis & decurrendis uſque ad realem dationem in ſolutum, præcedentibus requiſitis à jure, & n. ſeqq. per totam quæſtionem, præcipuè, n. 14. & 15. & 38. & quid ſit tenendum, n. 38. & ſeqq.*

4 *Lex utitur ſua clementia in condendo beneficium debitoribus non valentibus ſolvere in pecunia numerata diligentia in ſubhaſtandis rebus ſuis præcedente, emtoribus non inventis, ut bona in ſolutum tradere poſſint: nec ſunt neceſſariæ ſubhaſtationes, dummodo aliter probetur diligentia debitoris in perquirendis pecuniis, ut in n. 5. requiritur tamen quod ſimul quoque cum bonorum oblatione ſufficiens fidejuſſor offeratur de evictione. n. 6. & n. 7. & 8. quomodo hoc intelligitur: ſed hæc benignitas cum præjudicium tertii contineat, ſtrictè eſt accipienda, in nu. 17. & n. 18. contra quid fuerit introducta hæc benignitas.*

9 *Si debitor fidejuſſorem non reperiat, teſtatur ejus juratoriæ cautioni cum hypotheca bonorum.*

10 *Major ratio videtur militare, ut ſuperiora procedant in creditorib. annuorum redituum, quam debitorum ſolutorum: contrarium, n. 50.*

11 *Donans certum annuum reditum ex poſſeſſionibus ſuis nominibus earum non editis, neceſſe habet dare fundos mediocres ejuſdem reditus, ut liberetur, de quo vide etiam n. 51.*

12 *Teſtator ſi reliquerit fratribus certas quaſdam ſalmas vini quolibet anno, an heres ejus poſſit præd. fratribus etiam invitis ex bonis teſtatoris unam vineam dare, ex qua percipiant d. vinum, eiſque relinquere curam vineæ, & vide etiam n. 52.*

13 *Quando relinquitur alicui prædium cum onere ſolvendi aliquid ex fructibus ejuſdem prædii, an liberetur relinquendo prædium creditori, & unde etiam n. 54.*

16 *Aliud pro alio invito creditori ſolvi non poteſt.*

19 *Beneficium auth. hoc niſi debitor, C. de ſolu. ſoli incarcerato competit.*

20 *Beneficium dict. authent. hoc niſi, C. de ſolu. an habeat locum in debitore jurante adimplere promiſſa, & numero 21. ubi etiam an ſit neceſſaria relaxatio juramenti?*

22 *Beneficium d. auth. hoc niſi, C. de ſolut. non eſt concedendum, creditore nihil petente, nec moleſtiam debiri inferente.*

23 *Beneficium d. auth. hoc niſi debitor, de ſolu. loquitur in illis debitis, quorum creditores habent actiones ex quocunque contractu ad recuperanda debita in debitores invitos, ne marceſcant in carceribus.*

24 *Debitoris eſt & intelligitur, à quo invito exigi pecunia poteſt, & per contrarium ille creditor eſt, qui alienam fidem ſequutus mox recepturus eſt, quique actionem habet nulla exceptione elidibilem.*

25 *Creditor quis dici poteſt conditione pendente quo ad quadam, vel ſpeciei debitor, non tamen propriè & abſolutè, multoque minus ad gaudendum privilegiis, quæ veris ac afflictis debitoribus dantur, adeo ut per defectum conditionis non dicatur quis liberari, ſed nunquam fuiſſe debitorem.*

26 *Annui reditus an præſcribi poſſint.*

27 *Creditor tenetur recipere ſolutionem à tertio ſibi oblatam, ſed an id in redimendo cenſum locum habeat.*

28 *Fraudis magna occaſio daretur, ſi liceret bona æſtimata offerre pro datione in ſolutum ſortis principalis cenſus & redituum decurſorum, de qua fraude hic agitur.*

29 *Debitum ſortis principalis cenſus reducitur ad actualem obligationem ob concurſum debitorum in favorem creditorum, & ideo non debet in eorum odium retorqueri, ut in n. 30.*

31 *L. à Divo Pio, §. ſi pignora, non habet locum invito, ſed volente creditore, ut patet ex eo tex.*

32 *Debitor ſpeciei ſi eam habeat, vel faciliter comparare eam poſſit, compellendus eſt præciſè ad eam in individuo ſolvendam, nec poteſt pro ea alia bona æſtimata in ſolutum offerre.*

33 *Debitor non admittitur offerendo æſtimationem pro vino aut frumento debito, nec farinam pro frumento debito, ut in n. 34.*

35 *Ceſſante cauſa privilegii, ceſſat privilegium.*

37 *Debitor ad hoc ut liberetur ab uſuris, quæ requirantur & debeat facere.*

42 *Beneficium quitationis & dilationis à majori creditorum parte conceſſæ, præjudicat creditoribus, qui alias habet hypothecas vel fidejuſſorem, & n. 43.*

44 *Ceſſante paupertate ceſſare debet & privilegium ob illam conceſſum.*

45 *Hypotheca annuorum redituum eſt præcipuum fundamentum conſtitutionis cenſuum, & in ejus poſſeſſore habet locum via exſecutiva ſine excuſſione aliorum bonorum principalis debitoris.*

46 *Creditor annuorum redituum tenetur prius in bonis majoratus excuſſionem facere, quàm in ceteris bonis experiri quod ei debetur propter ſpecialis hypothecæ naturam, & n. 47.*

48 *Beneficium auth. hoc niſi debitor, C. de ſolu. non rebus, ſed tantum perſonæ debitoris conceditur, & ideo tertius poſſeſſor bonorum hypothecaria actione conventus eo beneficio uti non poteſt.*

49 *Auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut. in quibus debitis locum habeat & procedat.*

50 *Differentia maxima aſſignatur in propoſito d. auth. hoc niſi debitor, inter cenſus & cetera debita.*

55 *Beneficium d. auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut. an habeat locum in mercatoribus volentibus eo uti, & n. 56. an*

habeat

habeat locum in equitibus ſancti Petri & S. Pauli Laureranis?

57 *Creditores condemnati diffinitive, hoc eſt per exſecutoriam ſententiam, ut accipiant bona immobilia æſtimata in ſolutum pro debitis ſuis, juxta deciſ. d. auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut. an poſſint omiſſa hac exſecutoria convenire correum debendi vel fidejuſſores pro eodem debito? & n. ſeq. eſt optima quæſtio: deciditur pars affimativa, nu. 63. limitatur, n. 64. & 65. & nu. 66. cum plurib. d. limitatio.*

58 *Cautela optima proponitur, ad hoc ut reus correus pro correo inope conventus, & fidejuſſor pro principali debitore gaudeat exemtione reo competenti, non vero ſibi: declaratur nu. 67. & 68.*

59 *Fidejuſſores dati ab his, qui non conveniuntur ultra quam facere poſſunt, regulariter in ſolidum tenentur, & ſui principalis privilegium non habent, quia illud eſt perſonale.*

60 *Creditor qui convenit unum ex reis debendi, poteſt nihilominus alios correos debendi vel fideiuſſores convenire, & n. 61. quod per ſolam petitionem etiam ſequuta condemnatione contra unum pluribus reis debendi porrectam, alii non liberentur ſed neceſſariam eſſe ſolutionem integri debiti, & n. 62. caſus ſingularis ex prædictis deciditur.*

69 *Qui non eſt defenſor neceſſarius non poteſt uti remedio & cautela de qua ſup. num. 5. veluti fidejuſſor minoris.*

70 *Beneficium c. Odoardus, de ſolut. clericis conceſſum, an proſit eorum fidejuſſoribus?*

71 *Judex Eccleſiaſticus, coram quo vertitur cauſa clerici, qui pro ſe allegavit beneficium c. Odoardus, minimè poteſt inhibere judicio ſecularem, coram quo conveniuntur fidejuſſores.*

72 *Fidejuſſores clerici coram judice laico conveniendi ſunt, quando non ſumus in exceptionibus realibus vel mixtis, ſed in mere perſonalibus.*

1 QUæro, † *an ſtante diſpoſitione auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut. & in corpore unde ſumitur, in auth. de fidejuſſor. §. quod autem, & l. 3. titul. 14. part. 5. quibus cavetur, quod debita debent ſolui ut ſunt promiſſa,*
2 *niſi debitor pecunia careat, & rerum ſuarum emptorem non inveniat, creditor † annuorum redituum compelli poſſit invitus bona immobilia æſtimata in ſolutum accipere, tam pro ſorte principali, quàm pro reditibus decurſis & decurrendis, uſque ad realem dationem in ſolutum, præcedentibus ſolemniis & requiſitis ad verificationem dictorum jurium, de quibus requiſitis late egimus in noſtro tractatu de juramento confirmatorio 1. part. capitul. 29. per totum.*

Et pars affirmativa in promptu eſſe videtur, ſiquidem jura prædicta indiſtinctè & generaliter loquuntur in quibuſcunque debitis & debitoribus præcipuè dict. l. Partitæ, ibi: *Pagamiento de las deudas deue ſer fecho, &c.* Ergo indiſtinctè & generaliter intelligenda ſunt, ſicque comprehendunt debitorem annuorum redituum, quia cum lex non diſtinguit nec nos diſtinguere de-
3 bemus, *l. de pretio, cum ſimil. de public. in rem actio.* Hinc eſt, † ut procedant etiam in debito dotis, quia licet aliàs ſit privilegiatum in hoc, tamen non invenitur exceptum, *ut late jure comprobat Joan. Vincent. Honded. conſil. 18. per totum, præcipuè num. 16. ad finem cum ſeqq.* Licèt contrarium velit Cepher. *conſil. 195. num. 1. lib. 4.* prout eſt text. *in l. penultim. ff. de jure dot.* ſed nihilominus ſecundum priorem ſententiam judicavit Senatus ſolutionem dotis promiſſæ ſecundum *Anton. Theſaur. deciſio. 153. n. 5.*

Secundò, quia eadem ratio militat in noſtra ſpecie debitoris annuorum redituum, quæ in ceteris debitoribus *De deudas ſueltas, ut communiter nuncupatur:* ergo idem in utriſque ſtatuendum eſt, *argum. l. illud, cum ſimil. ff. ad l. Aquil.*

Lex enim † ſua clementia utitur in concedendo hoc 4
beneficium debitoribus non valentibus ſolvere in pecunia numerata præcedente exacta diligentia in ſubhaſtandis rebus ſuis, emptoribus non inventis, *ut in dictis juribus, & per nos, dict. cap. 29. per totum.* Quinimo ſubhaſtationes † non ſunt neceſſariæ dummodo aliter 5
probetur diligentia debitoris in perquirendis pecuniis, quæ ſola conſideratur, *ut habetur in dict. Auth. hoc niſi & per Rip. in l. 2. §. mutui datio, num. 15. in fi. ff. ſi cert. petat.* ſubhaſtatio enim fieri ſolet ad probandum, an diligentiam legitimè adhibuerint, undè quomodocunque probatur diligentia, ſufficit, ut jure probat in propoſito Vincen. Hond. *ubi ſupra num. 55.* qui *nu. 56.* addit, minimè opus eſſe citatione partis ad videndum fieri bannimenta. Requiritur † tamen quod ſimul cum 6
bonorum oblatione ſufficiens quoque cautio, & ſic fidejuſſor creditoribus offeratur de evictione adeoque non ſufficeret, ſi vellet poſtmodum illam cautionem præſtare, *ſecun. Ludovic. Roman. conſ. 163. incip. conſtitutio Curiæ, n. 5. ex Ang. in l. de pupillo, §. fin. ff. de nov. oper. nun. & in l. Prætor ait, §. ſi quis paratus, ff. eodem, Purpur. in l. 2. §. mutui datio, num. 118. ff. ſi cert. petat. Joſeph. Lud. deciſio. Peruſ. 64. n. 2. Jaſ. conſil. 9. lib. 1. Nat. conſil. 244. num. 4. & alios plures allegans Theſaur. ubi ſupra, num. 12.* Sufficit tamen, quod † 7
debitor offerat ſe in continenti daturum fidejuſſorem, *ut ex aliis probat Purpur. ubi ſupra,* qui hoc modo temperat dictum præcedens Roman. Similiter † etiam li- 8
mitat, quando debitori omnino eſſent remanſura plura alia bona immobilia, quæ hypothecata manere poſſent pro evictione, niſi quoque fidejuſſores reperire poſſet, quia tunc utrumque tenetur facere & præſtare, *ſecundum ipſum Purp. ibidem num. 119.* qui *nu. præc.* tenet, quod † ſi debitor non reperiret fidejuſſo- 9
rem, ſtaretur ejus cautioni juratoriæ cum hypotheca bonorum, *ut declarat gloſ. in corpore d. Auth. & probat tex. ibi, cum omni cautela poſſibili.*

Hoc igitur beneficium legis tanquam Principis, latiſſimè eſt interpretandum, *l. beneficium, cum ſimil. ff. de conſtit. princ.* præcipuè cum hic noſter caſus comprehendatur ſub proprietate verborum dictorum jurium nempe, *Porque ſon deudas las de los juros.*

Quinimo † & tertio fortius annui reditus com- 10
prehendi debent ſub diſpoſitione præd. jurium, quia etſi annui reditus (ſervatis tamen ſervandis) à Sede Apoſtolica, Romaniſque ſummis Pontificibus approbati ſunt, & ita neceſſario profitendum, attamen cum hi creditores annuorum redituum aliquibus annis eis gaviſi fuerint, & ſæpè ac ſæpiùs contingat, maximè his temporibus propter maximam penuriam nummorum, ut quam plurimis annis reditus perceperint, & nonnunquam quod reditus percepti adæquaverint ſortem principalem ſi forte eam jam non exceſſerint, major ratio militat in hac ſpecie compellendi hujuſmodi creditores annuorum redituum accipere bona æſtimata in ſolutum pro ſorte principali & reditibus decurſis non ſolutis, cum etſi in hoc quodam modo gravari ipſi videantur, in alio relevati inveniantur, nempe quod plures reditus ſuæ ſortis jam exegerint, quam in ceteris debitis, quæ ſoluta vocantur, quorum creditores nihil perceperint, ſed ſuas facultates gratis debitoribus crediderint mutuo, vel aliàs ad creditum vendiderint aut locaverint ſine aliquo interuſurio: quinimo forſan debitori illud acceperit ex uſu pecuniæ vel fructibus rei venditæ, aut uſu rei locatæ.

Quartò † pro hac parte facit tex. *in l. ſi quis argentum,* 11
§. ſi vero C. de don. ubi diciditur, quod donans certum annuum reditum ex poſſeſſionibus ſuis, nominibus poſſeſſionum non editis, neceſſe habet dare fundos mediocres ejuſdem reditus: Ergo dando hos fundos in

in ſolutum, liberatur: eſt igitur ibi tex. ad hoc, quod ſi debitor non vult habere onus portandi fructus ad domum creditoris, poteſt dare creditori fundum, unde eos ſuſcipiat, *ſecund. Bald. in dict. §. ſi vero, quem legit in princip. dict. l. ſi quis argentum, ſub n.7. & Caccial. ſtatim citand. nec non & Purp. in dict. §. mutui datio, ſub num. 117. in verſic. tertio declarati.*

12 Decidunt † etiam DD. ex illo text. (quod & hanc partem juvat) quod quando teſtator reliquit fratribus certas quaſdam ſalmas vini quolibet anno, & heres velit ex bonis teſtatoris unam vineam dictis fratibus dare, ex qua percipiant dictum vinum, & eis relinquere curam dictæ vineæ, poſſit hoc facere invitis dictis fratribus, *ita Bald. in proprio loco ſub n.1. in verſic. ſi verò*, nota: quod & tanquam ſingulare reaſſumit Jaſ. *in l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de leg.1.* ubi dicit notandum tanquam quotidianum, *idem Jaſ. in d. l.2. §. mutui datio, in 17. fallent. & Pet. Gerar. ſing. 4. Cot. in memorab. incip. ſolut. non poteſt, quos refert Tiraq. de utroque retract. tit.1. §.1. gl.7. num.20. & Joan. Bapt. Caccialup. in tract. de venſio. quæſt.16. num.21. volum.5. tract. diverſ. doct. fol. mihi 232. in antiquis:* Ergo ita & eodem modo dicendum videtur in debitore annuarum penſitationum, ut factis diligentiis debitis & non inventis pecuniis poſſit compellere ejus creditores annuorum redituum ad accipiendum bona immobilia æſtimata in ſolutum, ex quibus poſſint percipere totidem reditus quotannis.

13 Quintò † facit *l. filius famil. §. apud Marcel. ff. de leg.1.* ubi habetur quod quando relinquitur alicui prædium, & præcipitur ei præſtare onus quodpiam ex reditibus illius prædii, ſi velit is legatarius relinquere prædium creditori, liberatur hoc faciendo, per quem tex. ita tenet Joan. And. *in addit. ad Specul. in tit. de inſtru. edit. §. dict. de impugnatione, in verſ. nunc dicamus, de inven. n.15. in addit. incip. de Trebellianica, liter. l. ibi, Sed adhuc quæritur.*

14 Et in † terminis ex ſup. dict. ita deducit Tiraq. *ubi ſup. d. n.20. in princ.* & ſequitur noviſſimè D. Azev. *in l. fi. ſub n.133. tit.21. lib.4. Nov. Coll. Reg.* dicens quòd quamvis Tiraq. id velit procedere in donatione, idem tunc contractu oneroſo ſi plures adſint creditores bonorum hereditariorum vel non hereditariorum, ſi in hoc ultimo caſu non reperiatur emptor bonorum, affirmans ſe jam ita vidiſſe una ſententia in praxi fuiſſe deciſum, licèt pronunc. non affirmet, ut ſolidum & firmum hoc de bonis æſtimatis in ſolutum pro cenſibus dandis, ſed quod de æquitate deberet in judiciis admitti paſſim: quinimo & olim hæc pars affirmativa in praxi viguit, & obſervabatur exſequutoriis literis ſuper hoc latis in curia Valliſolet. ut vidi, & alii teſtantur vidiſſe.

15 Hæc † autem ſententia, ut prædictis fundamentis patet, procedit & loquitur tantum, quando bona immobilia æſtimata offeruntur, & dantur in ſolutum pro cenſibus, ex quibus bonis immobilibus reditus percipi poſſint, non verò procedit in bonis mobilibus æſtimatis in ſolutum oblatis, ſiquidem ex eis nulli reditus colligi poſſunt pro ſatisfactione annuorum redituum, quia tunc ceſſant fundamenta hujus primæ partis, eorumque ratio.

Rurſus pro contraria parte, & ſic negativa, adſunt in ſpecie præmiſſa non inferiora fundamenta, imo fortiſſima.

16 Primum † quidem regula vulgaris & generalis, quæ habet, aliud pro alio invito creditore ſolvi non poſſe, *l.2. §. mutui datio, ff. ſi cert. petat. l. ſi ſe non obtulit, §. ait prætor, ff. de re jud. l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolv. l.3. tit. 14. part.5. de quo plura per Modern. in dict. §. mutui datio, Roman. dict. conſ.136. & nos de juram. confirm. 1. part. c. 19. Baec. de inope debit. c.1. à n.46. Joſeph. Lud. deciſ. Peruſ. 64. Duennas reg.155. Parl. lib.2. rerum quotid. c. ultim. 5. part. §.17. à n.16. Ant. Theſaur. deciſ. Pedem.153. per totam, Vincent. de Hond. conſil.18. n.24. cum ſequentibus.* Nec obeſt, quòd hæc regula ſit legis clementia modificata, quando debitor pecunia caret, & rerum ſuarum emptorem non invenit, *ut in dict. Auth. hac debitor, C. de ſolut. cum ſimul ſunt citat.* quoniam † benignitas hæc 17
cum præjudicium tertii contineat & ſit exorbitans à jure communi, & contra mentem contrahentium, ſtrictè accipienda eſt, & quominus poſſit creditorum juri derogare, *argum. l.2. §. merito, & §. ſi quis à Principe, ff. ne quia in loc. publ. l. ſi quando, C. de inoffic. teſtam. text. in cap. quæ à jure, de reg. jur. & in terminis ita Rom. dict. conſil.163. n.1. ad fin. & nos dict. c.20. de juram. confirm. n.3. & Vinc. de Franc. d. deciſ.81. n.7. ad finem.* Fuit † enim ea benignitas contra acerbiſſimam 18
creditorum in debitores poteſtatem introducta, qui non adimplentes promiſſa, non modo eos in bonis exſequi ſolebant, ſed & corpus vincire, cruciare, in partesque diſſecare, vel venundare cum uxore & filiis, de quo fit mentio in Evangelio Matth. capit.18. & rigidiſſima in hoc ſtabat, *l. 12. tabularum, de qua meminit Fab. lib.7. inſtit. cap. D. Covar. lib.2. variar. reſolut. c.1. in princ. & n.1. & alii relati per Baec. dict. c.1. num.56. cum ſeqq. & Anton. Theſaur. d. deciſ.* 153. & ſaltem debitor non ſolvens creditori ſervituti addicebatur & ignominioſum bonorum ceſſionis beneficium, ultimum erat debitoris remedium, in quod cum omni modo deveniendum eſſet, lenire voluit Juſtinianus creditorum iracundiam, ſine eorum burſæ incommodo aut præjudicio: nam cum ſolutio debiti in illis bonis ceſſis neceſſario erat facienda cum debitoris ignominia, nihil creditorum intererat ignominiæ remotio, ut oſtenditur manifeſtè *in dict. §. quod autem, Auth. de fideicomm.*

Ex quo † meritò dicebat Caſtel. *in l.20. Tauri. in gl. En dineros, num. 5. ad fin.* quod beneficium illud ſoli 19
incarcerato competeret: & fulciri poteſt eo, ſcilicet, ne in carcere marceſcere cogerentur.

Hinc † etiam dicebat Joſeph. Ludovic. *dict. deciſ. Peruſ.64. num.8. cum ſequent.* viſum fuiſſe magis communiter, quod licet ob virtutem juramenti quis teneatur præcisè adimplere promiſſa cum juramento, nihilominus ne caro humana marceſcat in carceribus communi calculo conſtituerunt, ut ſi quis bona ſua ſubhaſtaſſet & perquiſiſſet emptores, eoſque non inveniſſet & docuerit eſſe pauperem, & non habere modum ſolvendi in pecunia offerretque fidejuſſorem, & liſtam bonorum ſuorum ad libitum creditorum, juxta diſpoſitionem *dict. Authent. hoc niſi*, tunc non obſtante pacto jurato liberetur, & creditor invitus teneatur recipere bona æſtimata in ſolutum, ut ibi latè nititur probare cum communi, & probat latius Vincent. Honded. *ubi ſuprà nu.39. cum ſequent.* Sed & † Joſeph. Lud. 21
ubi ſupra num.12. cum ſequentib. ampliat, ut procedat, non ſolum tacite, ſed etiam expreſsè medio juramento renuntiando diſpoſitioni *dict. Auth. hoc niſi*, quamvis in hoc contrarium, ut verius (prout eſt) probavimus, *dict. cap.29. num. 3. cum ſequentib.* & poſt nos Vincent. de Franc. *dict. deciſ.81. num.9. & cum ſeq.* ubi alios plures idem tenentes nobiſcum refert, & præcipue Ant. Theſaur. *ubi ſupra num. 13.* ubi quod ſecundum hanc opinionem, quę videtur communis, judicavit ſenarus id quod etiam tenuit Hondede. *ubi ſupra num.48.* Procedit ergo prima opinio communis contraria in juramento ſimplici & generali de ſolvendo certam quantitatem: tunc enim ſi factis neceſſariis diligentiis debitor, qui juravit non inveniat pecunias, nec eas poſſit ſolvere, poterit nihilominus uti dicto beneficio etiam non obtenta prius abſolutione à juramento: licèt enim tutius eſſet eam obtinere, nihilominus non eſt neceſſaria, ut contra Joſephum Ludovic. probavit Honded.

ded. *ubi ſupra n.* 52. Sed nihilominus dum Joſephus Ludovicus requirit abſolutionem à juramento, ejus in hoc opinionem ſequitur Theſaur. *ubi ſupra n.* 13. *ad finem*, ubi eam tenet hanc de qua agimus declarationem dicens ita intelligendum eſſe Joſephum Lud. *ubi ſupra*, ſecus verò erit ſi juravit in ſpecie ſolvere in pecunia numerata, & à fortiori, ſi cum juramento renuntiavit beneficio dict. Authen. quia tunc ceſſabit ejus beneficium, *ut diximus ubi ſupra*, & tenet Gozad. *conſil.* 27. *num.* 8. *& conſil.* 32. *n.* 19. *Brun. de ceſſione bonorum, quæſt.* 3. *quarta quæſtionis principalis, & Honded. ubi ſupra n.* 41. niſi poſt renuntiationem vel juramentum ſupervenıret debitori caſus inopinatus impotentiæ, ut reſolvimus *ubi ſupra num.* 5. *ad finem*, & probat Honded. *ubi ſupra num.* 44. Hanc eandem limitationem ſequitur Theſaur. *ubi ſupra num.* 13. dicens quod eam probavit Senatus.

22 Fit igitur † ex ſupra dictis, quod creditore nihil petente, nullamque moleſtiam debitori inferente, non eſt ei immaturè beneficium hoc indulgendum, cum ſi hoc fieret, magis abuteretur debitor beneficio legis, quàm uteretur ejus benignitate, & legum clementia in malitiæ commodum converteretur, contra tex. *in l. ſupervacuam, in fi. C. depoſit. l. neque fullo, ff. de furt. & ibi cap. ſi ad probationem.* 22. *quæſ.* 4.

23 At cùm † beneficium dict. Auth. *hoc niſi, cum ſimil.* ut ex eis patet, loquatur in illis debitis: quorum creditores habent actionem ex quocunque contractu ad recuperanda debita in debitores invitos, ne marceſcant

24 in carceribus. Debitor autem is eſt, & intelligitur ſaltem in propoſito à quo invito exigi pecunia poteſt, *l. debitor*, 80. *ff. de verb. ſign.* & per contrarium, ille creditor eſt, qui alienam fidem ſequutus mox recepturus eſt, *l.* 1. *ad finem ff. ſi cert. petat.* quique actionem habet nulla exceptione elidibilem, *l. creditor*, 55. *ff. de verb. ſignif.* meritò ut in ſpecie noſtræ quæſtionis locum non habeat; cum debitor cenſus cogi non poſſit ad eum redimendum invitus. Et quamvis

25 † conditione pendente quis creditor dici poſſit quoad quædam, vel ſpeciei creditor, *ut in l. is cui*, 41. *ff. de action. & obliga. l. creditores*, 6. *ff. de verb. ſignifi.* non tamen propriè & abſolute multo minus ad gaudendum privilegiis, quæ veris ac afflictis debitoribus dantur, adeo ut per defectum conditionis non dicatur quis liberari ſed nunquam fuiſſe debitorem, *ut in l. decem* 116. *ff. de verb. oblig.*

Cùm ergo in annuis reditibus, de quorum redemptione agitur, ſors ab invito cenſus debitore exigi non poſſit ex natura contractus cenſualis ita conſtituta per extravagantes *Martini & Calixti de emption. & vendit.* dici non poteſt, qui cenſum conſtituit ſuper ſuis bonis immobilibus ſortis debitor, nec dominus cenſus, creditor ſortis, ut illi adverſum hunc competere poſſit beneficium, de quo agimus.

26 Hinc † dici ſolet, annuos reditus præſcriptione tolli non poſſe, hoc eſt, non incipere eorum præſcriptionem ab exordio obligationis, ſed à tempore ceſſationis cujuſlibet anni, vel menſis vel alterius ſingularis rei in obligatione adjectæ, quia eorum quotannis naſcitur oblatio, nunc præexiſtit ſortis debitum, *ut in l. cum notiſſimi, §. in his, C. de præſcript.* 30. *ann. & ibi Salycet. gl. in capit. conſtitutus, de relig. domin. Gig. de penſion. quæſtion.* 83. *Guid. Papæ deciſion.* 406. *& plures referens Mynſing. centur.* 3. *obſervation.* 13.

27 Ob eamque † rationem, licet aliàs teneretur creditor recipere ſolutionem ſibi à tertio oblatam, *l. tale pactum; poſt diviſionem, ff. de pact. ubi Angel. tradit Paulus Caſt. numer. ſecund. Jaſ. n. ſeptim.* id tamen in annuis reditibus non procedit, nec tenetur dominus cenſus eum redimere ad inſtantiam tertii, ut ei cedat jura: argumento traditorum, per Baldum *conſ.* 190. *volum.* 5. Sed circa præſcriptionem annuorum reditùum tenendum eſt, quod reſolvimus *ſupra hoc libro primo practicar. quæſt.* 90. *num. tert. cum ſequentib.* merito ergo quod beneficium *d. Authent. hoc niſi, cum ſimilib.* non procedat in his cenſuum redemptionibus.

28 Quod † etiam ea maxima ratione fulcitur, ſi advertamus, in contrarium multis ac doloſis debitorum fraudibus in magnum creditorum damnum portas aperiri: quiſque enim cenſus debitor optima ſibi anni ſterilis (in quo difficilius rerum inveniuntur emptores) occaſione uteretur, ut æſtimatis ſuis rebus immobilibus, quæ ſæpè parvi ſunt lucri, quod nuper in pecunia recepiſſet principalem ſortem cenſus offerret, & redimeret in bonis immobilibus æſtimatis: Hoc namque negari non poteſt, quin in maximum abſurdum, & creditorum damnum ſit, præmaximè cum neque ab eo tunc exigatur redemptio, neque exigi poſſit, nec præcisè tunc debeat fieri ſolutio ſortis, ſed quando ipſe debitor voluerit, commodiuſque poſſet exſpectari tempus ſi bona ſua immobilia ad redimendos cenſus venundari voluerit, quibus fraudibus omnino obviandum eſt, *ex l. in fundo, §. cenſuimus, ff. de re judic. l.* 1. *§. perſuadere, de ſerv. corrupt.*

Nec dicatur, † ob creditorum concurſum debitum 29
ſortis cenſus ad actualem obligationem reduci, & voluntarium jam neceſſarium fieri, *argum. l. quæſitum, ff. de pignor. & eorum quæ tradit Roder. Suar. in l. poſt rem judicatam, in declaratione l. Regi. limit.* 6. *nu.* 2. *de re judic.*
Nam † cùm id procedat in favorem creditorum, non 30
debet in eorum odium retorqueri, contra l. Reg. *quod favore, C. de leg. l. generaliter. §. in his, C. de ſecund. nupt. c. quod ob gratiam, de regul. jur.* & cùm ipſi cenſuum domini nolint iſto privilegio uti, quod ex concurſu debita voluntaria neceſſaria fiant; in invitos conferri non poteſt nec debet hujuſmodi beneficium, *l. invitus*, 196. *§. quod cuique, ff. de regul. jur.* aliàs enim duo concurrerent ſpecialia contra regulam, *leg.* 1. *C. de dot. promiſſ.* alterum quod cenſum poſſet redimere offerendo immobilia, æſtimata in ſolutum, aliud, quod beneficium conceſſum alias in favorem creditorum, in eorum odium retorqueatur. Non etiam † impedit *l. à Divo* 31
Pio, §. ſi pignora, ff. de re judicat. & l. ſecund. Codic. ſi in cauſſ. judic. ubi ſi non reperiantur emptores, res addicitur creditori, quia nec ibi dicitur quod res æſtimata addicatur, ſed potius pro ea quantitate quæ debetur, nec illud locum habet in invito, ſed tantum volente creditore ut patet ibi, *Si creditor maluerit.*

Secundò † principaliter hæc pars negativa illo per- 32
emptorio aſtrui videtur fundamento quod beneficium *dict. Auth. hoc niſi cum ſimil.* procedit (ut ex litera patet) quoties debitor pecunia caret, & emptorem rerum ſuarum non invenit, & ſic quoties factus eſt impotens ad ſolvendum debitum in ſpecie quam promiſit, hoc eſt in pecunia numerata, aliàs enim, ſi eam haberet in promptu, vel redigere facilè poſſet ex venditione rerum ſuarum, minimè eſſet admittendus ad ſolvendum aliud pro alio, ut in primo fundamento hujus partis: id quod manifeſtè probatur *in dict. Authen. hoc niſi, cum ſimilibus*, & omnes communiter confitentur, nemine diſcrepante, ſequentes Juriſconſultorum deciſiones claras. Undè fit, ut idem ſit dicendum in debitore cujuſcunque ſpeciei, nempe ut ſi eam habeat vel faciliter comparere poſſit, ſit compellendus etiam invitus, & exſequutivè ad eam in individuo ſolvendam nec poterit tunc temporis pro ſpecie debita, quam poteſt habere & ſolvere alia bona æſtimata in ſolutum creditori invito offerre, nec dare, ut patet ex eiſdem juribus, & Doctoribus, non enim cogitur creditor invitus recipere ſpeciem pro ſpecie, *l. ſed ſi certos, ff. de leg.* 1. *Bartol. in l. talis, eodem tit. Caſt. in dict. l.* 20. *Tauri, in gloſſ. En dineros, ibi, Quia neque cogitur.* Neque † æſtimationem pro vino aut frumento 33
debito, *ut per Parlador. lib.* 2. *rerum quotidian. capit. fin.*

34 5.*part.*§.17.*num.*16. Nec † farinam pro frumento debito, *Bart.in l.*2.§.*mutui datio*, *num.*21. *ubi Jaſ. n.* 4. *communem teſtatur,ff.ſi certum petatur*, & *Parlador.ubi ſupra.*

Sed venditor cenſus habet poteſtatem & facultatem ſolvendi jus illud percipiendi cenſum ex fructibus rerum immobilium ſuper quibus eum impoſuit, & conſtituit principio, nec tenetur aut compelli poteſt ullo modo ſortem principalem ſolvere, quia hoc eſt omnino voluntarium, ut prædiximus: ergo nullo pacto admitti debet ad danda bona immobilia æſtimata in ſolutum pro exſtinctione cenſus creditori invito, ſi malit ipſe exſequutionem petere in ipſis bonis cenſui ſuppoſitis, & fructibus eorum pro exigendis reditibus eorum decurſis non ſolutis. Poterit namque optimo jure repellere debitorem hoc petentem, hac exceptione, quod ipſe creditor habeat jus percipiendi fructus, redituſque ex prædictis bonis ſuper quibus impoſitus fuit cenſus, arque ita quod in ipſomet jure percipiendi fructus fieri debeat exſequutio & ſolutio annuæ penſionis, & in eorum colonis, vel inquilinis virtute ſcripturæ cenſualis auctoritate judicis quouſque ex reditibus fundorum, vel aliàs ſolvantur termini decurſi cenſus: nec aliquid præſtabit, quod debitor deſierit jam poſſidere fundos cenſui ſuppoſitos, ut plerumque contingit in alienatione ipſorum, vel aliàs, quia hoc nihilominus non obſtante, creditor via exſequutiva uti poterit abſque aliqua excuſſione in ipſiſmet fructibus & jure percipiendi ipſorum ex illis fundis, qui cenſui fuerunt ſpecialiter ſuppoſiti, quamvis nunc penes tertios aſſeſſores reperiantur, ut infra dicemus: Ergo in ſpecie fieri poteſt & debet exſequutio & ſolutio: nec de ſorte principali cenſus redimenda poteſt agi, quia ipſa adhuc non debetur præcisè ita ut ejus debitor poſſit compelli invitus eam ſolvere nunc nec alio ullo tempore, ſed tunc demum, cum debitor ipſe voluerit & potuerit: ergo cum ad hoc faciendum nullo tempore arctetur, ceſſat cauſa finalis conceſſionis beneficii *dict.Authen.hoc niſi*, *cum ſimilib.*

35 Ceſſante namque † cauſa privilegii, ceſſat privilegium. *ut late per Tiraq. de cauſ. ceſſan.*1.*part. n.*203.

36 Quibus † fit, ut hanc partem & opinionem negativam in terminis propriæ noſtræ quæſtionis tenuerit Paulus de Caſtro *conſil.*47.*num.*3.*in* 2.*part.conſ.* reſolvens, quod obligatus in genere ad ſolvendum quotannis alteri certos reditus, non poteſt eidem aſſignare unam petiam terræ, cujus reditus ſufficiant ad dictos reditus ſolvendos, ſed quod non perciperetur ex uno prædio, tenetur ſolvere ex aliis argumen. *l.quidam teſtam. ff. de leg.* 1. & ideo non debet audiri volens aſſignare unam poſſeſſionem & liberari à debito quantitatis, quia ſic ubi periculum eſt ſuum, transferet in alium, quod in ſua poteſtate eſſe non debet, *argum.l.*3.§.1.*ff.de jurejurand. idem voluit Maſuer. in tit.de locat.& emphit. §.item ſecundum*, & Baldus *in l.creditor, la* 2.*ff.ſi certum petatur*, dum dicit, quod ſi onus quodpiam reale eſt habens originem principaliter à re ipſa, debitor liberatur cedendo creditori: ſed ubi debetur à perſona ratione perſonæ, ſecus eſt, quia concernit totum patrimonium præſens & futurum, per multa ab ipſo ibi allegata, quos auctores ad hanc quæſtionem noſtram refert & ſequi videtur, ſiquidem eos ultimo loco citat, remanens cum ipſis Tiraquellus *de utroque retract. ubi ſupra num.*21.*facit Menoch. de arbit. judic.* 2. *cent.*
37 3.*caſu* 232.*numero ſexto*, ubi † ad hoc, ut debitor liberetur ab uſuris, intra alia requirit & ſexto, quod deponi debent pecuniæ numeratæ ſortis, & quod non ſufficeret ſi bona alia deponerentur, ut illa in ſolutum cederent, *ſecundum Roman.conſil.*163.*conſtitution. & Jaſ. conſil.*44. *in fine libr. prim.* Et quamvis non loquatur Menochius his verbis in individuo noſtræ quæſtionis, nempe quando non poteſt debitor ſolvere ſortem principalem in pecunia numerata; quia eam non habet nec rerum ſuarum invenit emptores, nihilominus tamen in hac eadem ſpecie loqui videtur, tum quia aliàs non haberet ullum dubium ſua deciſio; tum etiam, dum citat Roman. *dict. conſ.*165. qui loquitur in terminis *dict. Authen. hoc niſi*, *cum ſimil.* tametſi noſtram quæſtionem non invenio ipſum tetigiſſe, verſatur tamen totum illud conſilium circa materiam dict. Auth. hoc niſi: deinde in terminis hanc partem tenet & probat noviſſimè Virginius de Boccat. *in tr. de interd. uti poſſid. ſive de manutenent.cap.*18. *in quæſtion.de cenſibus, num.* 66. fragili tamen fundamento, nempe, dum per motum proprium Pii V. de forma creandi cenſus cavetur, quod ſi ipſe emptor velit emere rem cenſui ſuppoſitam præferatur quando alteri venditur: Ergo ſi nolit non compellitur: Motus namque proprius ille non loquitur in noſtra ſpecie, ſed regulariter: quaudo debitor vult vendere rem cenſui ſubjectam alii, inquit namque, tunc præferendum eſſe emptorem cenſus, ſi velit rem ipſam pro pretio eodem retrahere, quo caſu fatemur planum eſſe non eſſe compellendum emptorem cenſus invitum eam retrahere vel accipere: attamen caſus hic diverſus admodum eſt à noſtro, in quo ob concurſum creditorum & impotentiam debitoris ad ſolvendum omnibus in pecunia numerata, contenditur, an dominus cenſus poſſit compelli invitus accipere bona in ſolutum æſtimata: nihilominus tamen opinio iſtius Moderni ſatis comprobatur ex ceteris ſupra enarratis fundamentis. Sed & eandem opinionem voluit tenere Vincentius de Franc. *dicta deciſion.Neapolitan.*81.*ſub numero nono*, dum inquit, maximam æquitatem ultra rigorem concurrere ex parte creditoris, ut ſi debitor emit introitus, & ob non ſolutionem cogitur reſcindere contractum & poſtea in ſolutum introitum emptorum cogeretur recipere domos & territoria, & forſan inutilia: & licèt loquatur ſtante pacto renuntiationis dict. Autaen. *hoc niſi*, eadem tamen ratio conſiderari poteſt in noſtra ſpecie, ſiquidem ſolutio ſortis cenſus eſt voluntaria, non verò præciſa, ergo eadem æquitas ultra rigorem concurrit ex parte creditoris, ne cogatur recipere bona immobilia æſtimata, forte inutilia, in locum ſortis cenſus & redituum decurſorum.

Quid † tenendum in hoc difficili articulo? Ego utriuſque partis rationibus cum deliberatione penſatis, 38
atque ruminatis ſecundæ præcedenti, & ſic negativæ opinioni adhæreo, illamque cenſeo veriorem, atque de ſtricto juris rigore probabiliorem eſſe, nempe ut beneficium *dict. Auth. hoc niſi*, *cum ſimil.* non habeat locum ullo modo contra dominos cenſuum, ſed tantùm contra creditores aliorum debitorum, quæ vulgo nuncupantur *Deudas ſueltas*, ex fundamentis ſupra adductis pro hac ſecunda parte, quæ profecto præponderant contrariis, quibus ex illis ſatisfit, & nuncupatim ſingulis eorum infra reſpondebimus. Quinimo & jam † his temporibus ſecundum hanc negativam ſen- 39
tentiam paſſim in praxi deciduntur hujuſmodi cauſæ in Regali Cancellaria Valiſolet. ubi quam plures exſequutoriæ Regales decernuntur, quibus domini cenſuum hoc petentes à ſimili petitione debitorum abſolvuntur, & apud nos quotidie emanant, quaſi abolita jam, & in totum omiſſa praxi antiqua contraria, cujus ſupra meminimus, uti re melius perſpecta & intellecta: & in dubiis quæſtionibus praxis magnam vim atque auctoritatem habet, præmaximè cum hæc pars negativa juxta quam nunc pronuntiatur, & quæ in praxi procul dubio recepta eſt ſit etiam jure probabilior, atque eidem jure conformior, ut videmus.

Quæ † majori ratione procedunt (prout etiam in praxi vidi obtentum) & eſt procul dubio in cenſibus 40
conſtitutis facultate Regia ſuper fundis alicujus ſtatus, nempe Ducatus, Marchionatus vel Comitatus, aut alterius

terius cujuſcunque majoratus particularis: cùm enim creditor cum illa hypotheca bonorum locupletem ſatis habeat debitorem quemlibet, nempe ſtatus vel majoratus poſſeſſorem, ceſſat jam debitoris inopia, quæ cauſam dedit deciſioni *dict. Authen. hoc niſi, cum ſimil.*
41 Unde ceſſare quoque debet ejus diſpoſitio. Prout † in ſimili beneficio quietationis & dilationis à majori creditorum parte conceſſa, quod non præjudicet creditoribus, qui aliàs habent hypothecas, probat tex. *in l. reſcriptum, ad ſ. ff. de pact. ult. §. ſi vero C. de ceſſ. bon. l. 6. tit. 15. part. 5.* & ibi Gregor. Lopez *gloſſ. 6. & 8.* idem eſſe affirmat in habentibus fidejuſſorem, per text. optimum *in l. ſi præcedente, 58. §. ultim. ff. mand. Beneven. de decoct.*
42 *6. part. num. 10.* Sic † etiam ceſſio bonorum facta principali debitori, ejus fidejuſſori non prodeſt quin à creditore conveniri valeat pro reſiduo: *text. in §. fin. & ibi Aret. Inſt. de replic. l. heres à debitore §. quod ſi ſtipulator, ibi Bart. ff. de fidejuſſ. Matth. Brun. in tract. de ceſſ. bon. quæſt. 8. princip. n. 1. & 6. alios allegans, expreſſè, l. 3. tit. 15. part. 5. & ibi Greg. Lop. glo. fin.*

43 Similiter † etiam beneficium quinquennalis dilationis principali debitori conceſſum non prodeſt ejus fidejuſſori, *ut lato jure probat Matth. Brun. ubi ſup. n. 3. cum ſequent. & Rebuff. 2. tom. in conſtitutiones Regias Galliæ in tract. de liter. dilator. art. 1. gloſſ. 1. num. 42.* ubi
44 limitat † quando aliud cavetur in literis privilegii prout de conſuetudine & Stylo communi Franciæ fit. Ceſſante enim paupertate, ceſſare debet & privilegium propter illam datum, *juxta gloſſ. in §. ultim. in verb. ceſſaverint, 25. quæſt. 2. Roman. conſil. 404. in caſu propoſitæ conſultationis, Tiraquel. de cauſſ. ceſſ. 1. part. nu. 196.* Deni-
45 que † & quia hypotheca annuorum redituum eſt præcipuum fundamentum conſtitutionis cenſuum, & in ejus poſſeſſorem habet locum via exſequutiva ſine excuſſione aliorum bonorum principalis debitoris, ex adductis per Doct. Covarr. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 7. num. 6. & per nos in repet. l. nemo poteſt, num. 31. cum ſequent. ff. de leg. 1. in ſecunda impreſſione, & lib. 1. tract. q. 167. num. 4.* Imò † verius ac receptius eſt, creditores
46 redituum teneri prius in bonis majoratus excuſſionem facere, quàm in ceteris bonis experiri, quod eis debetur propter ſpecialis hypothecæ naturam, de qua *in l. [illegible] pign.* & in terminis majoratus Molin. *lib. 4. de Hiſpan. primogenit. in cap. 7. num. vigeſim. prim.* Et hæc ſententia recepta eſt in præfata Regali Cancellaria, ut accepimus. Accedit alia non infirma ratio, nempe au-
47 ctoritas ſumma Regia, qua bona majoratus ſuper quibus annui reditus conſtituuntur: ergo illamet in ſpecie exſequi poterunt, ſi annui reditus non ſolvantur, poſſeſſore majoratus non audito volente invito creditore vel creditoribus annuorum redituum, & multò minus herede vel exſequutore teſtamentario ultimi poſſeſſoris majoratus prædefuncti, qui bona majoratus facultate Regia cenſibus ſuppoſuit, dare alia bona æſtimata in ſolutum pro redemptione illorum cenſuum, tum ex ſupra adductis, tum etiam quia eſſet venire contra ſummam noſtri Regis poteſtatem, de qua dubitare eſſet abſurdum. Tandem cum creditores horum cenſuum cum facultate Regia conſtitutorum ſuper bonis majoratus habeant ſuper his ſpecialem & ſufficientem hypothecam, ut ex fructibus & reditibus prædictorum bonorum percipiant ſuos annuos reditus, & præterea debitor non cogatur hoc vel illo tempore eos redimere, ſed ſit in ejus facultate eorum redemptio, ſicque à creditoribus minimè compelli poſſit unquam ad eos redimendos, quomodo quæſo gaudere poteſt beneficio dict. Authen. *hoc niſi debitor, cum ſimilib.* qui non premitur, nec vexatur ſuper exactione ſortis, ſed tantum pro reditibus decurſis, qui ex fructibus & redditibus bonorum faciliter, & ſine vexatione perſonæ exigi, & recuperari poſſunt. Non † enim
48 præfatum beneficium *dict. Authen. hoc niſi*, rebus, ſed tantum perſonæ debitoris, conceſſum, atque ideo tertius poſſeſſor bonorum hypothecaria actione conventus eo beneficio uti non poteſt, nec bona æſtimata in ſolutum præſtando liberatur, *ut ex Cyn. & Ferrar. deduximus de jurament. confirmat. 1. part. cap. 29. num. ultim.* Ergo cùm hic poſſeſſor majoratus, nec alius debens cenſus annuos, ſit propriè aut purè debitor ſortis principalis cenſuum, quia compelli non poteſt ad eam ſolvere, ſed à ſuo libito & propria voluntate redemptio ejus dependet, conſequitur ut prædicto beneficio conceſſo puris & propriis creditoribus, hoc eſt, qui pro debitis conveniri, compelli, exigi & vexari poſſunt uti nec gaudere poſſit, qui pro debitis conveniri compelli aut vexari invitus non poteſt, ſed neque etiam pro reditibus decurſis, cum pro eis exigendis habeat creditor jus ſibi conceſſum & venditum, nempe percipiendi ex fructibus, & reditibus fundorum, qui cenſui ſunt obnoxii.

Nunc † ſatisfaciamus ſigillatim fundamentis contrariis. Ad primum quidem reſpondemus, procedere 49
ſimpliciter, & indiſtinctè in quibuſcunque debitis, ſcilicet, *Deudas ſueltas*, quæ ab invitis debitoribus exigi poſſunt, & pro quibus quis vinciri & cruciari poteſt, ut per beneficium dict. Auth. *hoc niſi ab his*, & ſimilibus infortuniis, vexationibus, & moleſtiis liberentur miſeri debitores, non verò procedit à ratione ceſſante, in his debitis quæ exigi ab invitis non poſſunt, ſed eorum ſolutio, quoad tempus, quo fieri debeat, dependet à voluntate & facultate debitorum: eligere ergo ſibi tempus commodius ad ſolvendum ſortem principalem poterunt, non verò modum ſolvendi. Quod ſi pecuniis careant, differant ſolutionem in aliud tempus, quo ſibi ſuppetant, aliàs enim mille fraudibus occaſio præberetur, *ut prædiximus.*

Ad ſecundum, † quod fortius videbatur ceteris, 50
nempe ex identitate & majoritate rationis in cenſibus, quam in ceteris debitis, reſpondemus, maximè diſtare inter hæc duo, ea ratione, quod debitor extra cauſam cenſus eſt propriè debitor, quia compelli poteſt ad ſolutionem debiti, & exigi invitus: unde cum eo tempore quo impetitur & premitur, non habeat, nec invenire poſſit pecunias quibus ſolvat, merito, ut ita preſſus, & inter anguſtias conſtitutus fruatur dicto privilegio: at verò debitor cenſus non poteſt cogi, nec premi invitus redimere cenſum, & ſic ſortem principalem ſolvere, cum ſit voluntarius debitor quoad tempus ſolutionis ſortis, non vero præciſus, nec neceſſarius, & quia reditus decurſos, pro quibus exſequitur invitus poteſt ſolvere in fructibus, & reditibus, ſuper quibus eſt cenſus conſtitutus.

Ad tertium † ex dicta lege *ſi quis argument. §. ſi vero, C. de don.* reſpondemus, id quidem eſſe ſpeciale in caſu donationis hujuſmodi penſitationum in favorem donantis: ſecuſque eſſe in aliis caſibus, ut Bald. ibidem & plerique ex præcitatis auctoribus in propoſito autumant, & Barbat. *in rub. de don. col. ultim.* quem refert Tiraq. *ubi ſupra de retract. n. 11. in fin.* 51

Eodem † modo reſponderi poteſt ad id, quod prædiximus de legato relicto per teſtatorem fratribus ſalmarum vini, quolibet anno, ut heres, ſi velit, poſſit ex bonis defuncti unam vineam dictis fratribus aſſignare, ex qua percipiant dictum vinum, eiſque relinquere curam d. vineæ: nempe quod ſit ſpeciale favore donantis, hoc eſt, teſtatoris: legatum namque eſt donatio quædam à defuncto relicta ab herede præſtanda, *§. 1. cum ſimil. Inſt. de leg.* 52

Denique † poſſumus reſpondere, illam opinionem non eſſe tutam, *ut ex pluribus nititur probare Purp. in dict. l. ſecunda, §. mutui datio, numero centeſimo vigeſimo ſecund. ff. ſi cert. petat.* 53

Ad † quartum de dict. *l. filius famil. §. apud. Marcell. ff. de legat. 1.* & quod ſcribit Joann. Andr. ſupra citatus, 54

reſpondemus, quod loquuntur, quando alicui eſt relictum prædium, iſque juſſus eſt præſtare onus quodpiam ex reditibus ejus prædii: quo caſu non tenetur præſtare ultra quam ex eo percipitur, ideoque ſi velit id relinquere creditori, liberatur: non ſic quando quis tenetur in genere, ideoque ſi non perciperetur ex uno prædio, teneretur ex aliis, *dict.l.quidam teſtamento,ff. de legat.*1. propterea non debet audiri volens aſſignare unum prædium, & ita omnino liberari, ut in terminis tradit Paul.de Caſt.& Tiraquel. *ubi ſupra, dict.n.*21. ut contingit in cenſibus qui quidem communiter & more ſolito conſtituuntur ſuper omnibus bonis venditoris & nuncupatim ſuper quibuſdam prædiis & fundis ſuis limitibus deſignatis. Secundò reſpondet Alb. Pap. & cum eo Joan.Andr. *ubi ſupra*, fortius eſſe jus creditorum, qui tractant de damno evitando, quam legatariorum, in quibus loquuntur dict. ll. qui tractant de lucro captando.

55 Sed † & illud hìc obſervandum duxi, quod de conſuetudine mercatores non admittuntur ad oblationem bonorum regulariter, ſed tenentur præcisè ſolvere in pecunia numerata niſi habuiſſent aliquod infortunium, ut conſideravit Rip. *in dict. §. mutui datio, n.* 28. & in ſimili Marant. *de ordin. jud. in* 9. *diſtinct. n.* 48. & inquit Joſeph.Ludovic. *dict. deciſ.*64. *n.*26. *cum ſequent.* quod hanc conſuetudinem vidit ſervari ubique locorum, ipſe tamen hoc putat eſſe in arbitrio judicis, attenta qualitate mercatoris, ſummæ debitæ & infortunii: & quod contra mercatores adeſt aliud ſpeciale, nempe quod ſi omnia ejus bona caperent creditores, non propterea liberantur, *Capitius deciſ.*46.*num.*9. de quo ſtatim latius agemus.

56 Similiter † videri ſtatuendum inquit *num.* 26. idem Joſeph. Lud. in Equitibus Sancti Petri, Sancti Pauli Lauretanis, qui ſi permanerent in civitatibus inſignibus, ubi pecuniæ paſſim reperiuntur ad ſocietatem officii, tunc quando debita non tranſcenderent valorem medietatis officii non putaret eos admittendos ad oblationem bonorum, ſed præcisè eos teneri ad ſolvendum in pecunia numerata, & in his duobus caſibus limitandam eſſe dict. *Authentic.hoc niſi debitor,C.de ſolut. cum ſimil.*

57 Solet † tamen ſæpiſſimè in iſta materia in praxi dubitari, *an creditores condemnati diffinitivè, hoc eſt, per exſequutoriam, ut accipiant bona immobilia æſtimata in ſolutum pro debitis ſuis, juxta deciſionem tex. in dict. Auth. hoc niſi, cum ſimilibus, poſſint, omiſſa hac ſententia, vel exſequutoria convenire correum debendi, vel fidejuſſores pro eodem debito.*

Et videtur primò, hoc eis non licere: ſiquidem in favorem debitoris ſunt jam condemnati,ut pro pecuniis eis debitis accipiant bona immobilia æſtimata in ſolutum. Ergo hæc ſententia prodeſt correis debendi & fidejuſſoribus ad hoc, ut per eam liberentur, ac ſi in pecunia numerata eis fieret ſolutio, cum jam illa bona æſtimata cedant in ſolutionem, aliàs judicium & ſententia præcedens eſſet illuſoria, imo fieret in eorum fraudem.

Secundò quia ſi aliud diceremus, debitores inopes privarentur per indirectum beneficio dict. *Authent. hoc niſi*, ſiquidem correi ſolventes haberent regreſſum contra correum pro ſua parte, & fidejuſſores ſolventes contra principalem debitorem pro ſolido. Ne igitur† hoc contingat, cautela erit ad hoc, ut correus
58 pro correo inope conventus, & fidejuſſor pro principali debitore, gaudeat privilegio exceptionis reo competenti, non verò ſibi, quod correus compareat & ſuſcipiat in ſe litem tanquam procurator in cauſa propria & defenſor neceſſarius, & ita liberabitur fidejuſſor juxta text. *in l.idemque* 10.*§.generaliter,ff.mand.* per quem tex. loquens in fidejuſſore ejus perſonæ,quæ non valet conveniri in plus,quàm facere poſſit:ita tenet Bart. *in l.& ſi fidejuſſor, n.*2. *ff. de re judic.* quem *ſequuntur alii ſecundum Alex.in l.non tantum,§.quod autem,n.* 4.*eodem titul. ſequitur etiam Paul. de Caſt. in l. Marcellus,colum.*2. *poſt medic.ff. de fidejuſſor. & ante eos Cyn. valde id commendans in l.*2.*de precib.impub.offer. & ibi Baldus num.*5.*Hippol.in rub.ff.de fidejuſſor.num.*275.*Petr.Duennas in regul.*330.*limitat.*4. *ad fin. & plures referens Matth. Brunus in tract.de ceſſ.bonor. in* 25. *quæſt.*4. *quæſtionis principalis num.* 5. *& iterum quæſt.* 8. *princip. num.*5.*& nos latius de jurament.confirmat.*3.*part. capit.* 15.*num.*15. *cum ſequ.* ubi deduximus praxin hujus cautelæ, nempè quod fidejuſſor denuntiet principali, & principalis compareat, & ſuſcipiat in ſe judicium, &c. Quòd † quidem eſt ſingulare. Nam aliàs regulariter 59 fidejuſſores dati ab his, qui non conveniuntur ultra quam facere poſſunt, in ſolidum tenentur & ſui principalis privilegium non habent, quia illud eſt perſonale,& ad fidejuſſorem non tranſit,*ut in dict.l.& ſi fidejuſ. & ibi Doctores communiter.ff.de re jud.Bacca de inop.debit.cap.*5.*ſub n.*47.*Brun.d.q.*25. *n.*1.*&*2.

Nihilominùs † tamen pro contraria parte videtur 60 tex.expreſſus *in l.fin.incip.generaliter,§. idemque, C. de fidejuſſor.* ubi deciditur, quòd ſi creditor unum ex pluribus reis debendi convenerit in ſolidum adverſuſque ipſum debitorem pro ſolido fuerit ſententia condemnatoria lata poterit nihilominus alium vel alios correos debendi convenire, quouſque integrè & per omnia fuerit ſibi ſatisfactum: nec illi oberit, quod priùs alium convenerit. Idem reſpectu fidejuſſorum deciderat lex illa *in ſui princip. & notant. ibi Doctor.& in l.* 2 *ff.de duobus reis,* ubi latiſſimè Ronchegal. *nu.* 90. *cum ſequent.* Et inquit†Philip.Corn.*conſil.*61. *col.*2.*&* 3. *vo-* 61 *lum.* 3. eſſe commune placitum doctorum, quòd per ſolam petitionem, etiam ſequuta ſententia contra unum ex pluribus reis debendi porrectam, alii non liberantur, ſed neceſſariam eſſe ſolutionem integri debiti, quos refert & ſequitur alios citans Felician.de Solis *lib.*3.*de cenſib.cap.*2.*n.*5. ubi latè diſſerit, quid in hoc eſſet ſtatutum jure veteri ante deciſionem *dict. l. final. C. de fidejuſſor.* Et tandem † ex prædicta reſolutione 62 communi inquit, ſe in facto reſpondiſſe, quòd ſi debitor ſuos nominaverit creditores in judicio, petieritque ex ſuis bonis illis ſatisfieri pro creditorum antiquitate & privilegio & unus, qui alios quoque habebat obligatos in ſolidum comparuerit & inſtrumentum debiti præſentaverit, & in ſententia quartum vel quintum locum obtinuerit, poterit nihilominus debere recurſum habere adverſus alios correos obligatos in ſolidum, quouſque integrè ſibi ſatisfiat: quoniam nec petitio nec ſententia adverſus unum ex pluribus reis debendi liberat alios, *ut dict.§. idemque,& tenent auctores ſup. citati.* Ergò ita & eodem modo dicendum in propoſito noſtro,ut quamvis creditores ſint condemnati ad inſtantiam debitoris principalis, juxta caſum *dict. Auth. hoc niſi, cum ſimil.* ut accipiant bona immobilia æſtimata in ſolutum pro debitis ſuis, poſſint libere redire contra correos debendi, & fidejuſſores in ſolidum obligatos, qui prædict.liti non aſtiterunt eoſque convenire via exſequutiva, aut alia competenti, quouſque integra quantitas debita ſibi in pecunia ſolvatur, ſiquidem omnes ſunt ſimul in ſolidum obligati, & conventione & condemnatione unius ceteri non liberantur, *ut in dict.l.fin.C. de fidejuſſ.*

Nec obſtat, ſi aliquis ſubtiliter contendat, hos eſſe diverſos, quia quoties creditor convenit reum principalem, eumque condemnat, merito ut hoc relicto poſſit ceteros correos & fidejuſſores convenire, hoc enim beneficium cum ſit in ejus favorem introductum, non debet in ejus odium retorqueri, juxta regulam juris vulgarem, cujus ſupra meminimus, cum habeat plures in ſolidum obligatos pro eorum cautela & ſecuritate: At verò in ſpecie noſtra creditor non convenit creditores,

tores, ut accipiant bona æſtimata in ſolutum, & cum creditores fuerint in hoc condemnati per exſequutoriam, ceſſare videtur in propoſito prædicta juris regula.

Denique quia ex præfata exſequutoria adquiſitum eſt jus in modo ſolutionis debitorum. Ergò & correis, & fidejuſſoribus ipſius, cùm ab eo dependeat liberatio ipſorum.

Non inquam obſtat huic ſecundæ parti, quam nunc fundamus, præcedens prior objectio. Non enim aliquid probat contra nos in hac parte. Siquidem origo cauſæ eſt inſpicienda qua attenta, etiamſi creditor conveniſſet & condemnaſſet reum, poteſt redire ad correos debendi, & fidejuſſores: Ergò idem erit, etiamſi per accidens judicium mutetur, & reus conveniat creditorem, ut bona æſtimata in ſolutum recipiat: imò majori ratione hoc caſu idem probari videtur, ſiquidem in priori ſpecie, & ſic in caſu *dict.l.fin.* voluntate creditoris judicium propoſitum fuit, & ſententia lata in ſui favorem contra debitorem principalem, in noſtro verò caſu invitus creditor condemnatur ut bona æſtimata in ſolutum accipiat. Undè potiori jure, cùm ſemper contradixerit intentioni & petitioni debitoris, ut poſſit redire ad cæteros correos & fidejuſſores.

Accedat etiam quòd beneficium *dict. Auth.hoc niſi*, eſt perſonale, hoc eſt, perſonam ipſius tantum debitoris reſpiciens ob ejus inopiam & impoſſibilitatem ſolvendi in pecunia numerata. Unde non competit ejus correis nec fidejuſſoribus, qui neque id propoſuerunt nec deduxerunt in judicium nec deducunt, aut deducere poſſunt: deficientibus nempe in eis requiſitis neceſſariis ad fruendum beneficio dict. authent. hoc niſi debitor.

63 Quid tenendum † in hac quæſtione? Ego hanc ſecundam partem, ut veriorem probo, ſcilicet, ut creditores condemnati, ut bona æſtimata in ſolutum accipiant pro ſuis debitis, poſſint hoc non obſtante agere contra correos debendi & fidejuſſores ſibi in ſolidum obligatos, quouſque integrè ſibi ſatisfiat de pecuniis ſibi debitis, *ut in dict.l.fin.C. de fidejuſſ. cum ceteris ſupra adductis pro hac parte.* Cui etiam non modicum favet, quod ſupra in quæſtione de cenſibus deduximus, nempe beneficium ceſſionis bonorum, inſuper & beneficium quitationis vel dilationis, non prodeſſe fidejuſſoribus principalis debitoris, ſed ipſi tantum principali, cui conceditur.

64 Limitatur † tamen hæc verior ſententia & tenenda, quando ipſi creditores bona in ſolutum acciperent: quia tunc bene liberantur correi & fidejuſſores pro ea quantitate, qua data fuerint, cum jam non inviti dicantur creditores ea bona accepiſſe, ſed voluntarie, & ſolutione ejus, quod debetur, tollitur omnis obligatio quam reſolutionem in terminis tenet Paul. de Caſtr. per tex.*ibi in l.heres à debitore 22.§.quod ſi ſtipulator,*
65 *num.3.ff.de fidejuſſ.* dicens. *Et † nota perpetuo iſtum verſic. pro iſtis mercatoribus ceſſantibus, nam creditores ſtatim capiunt omnia bona, certe per hoc non liberantur ipſi principales, nec etiam fidejuſſores; Caſus eſt ſingularis hic, quia per hanc immiſſionem non efficiuntur creditores domini, niſi dentur bona in ſolutum, & tunc bene liberantur, quatenus data eſſent:* cujus doctrinæ partem refert & ſequitur Anton.Capit. *deciſio.Neapolit.46.n.9.* & utramque partem, & ſic totam doctrinam Benvenut. *in tit.de mercat.in tit.de decoctor.3.q.in princip.num.45. pag.309.* & quòd per dationem in ſolutum nominum liberentur fidejuſſores principalis debitoris, etiamſi exactio nominum certa non extiterit, jure latè probat, & ſic de facto conſultus reſpondit Petr. Surd. *conſ.145.n.14. cum plurib. ſeqq. lib. 1.*

66 Amplio † præfatam limitationem ut procedat, etiam quando creditor dum ſubhaſtantur bona debitoris, offert pretium pro eis, quòd vulgò dicitur, *haze poſtura en los bienes*, vel licitat, hoc eſt, *quando puja en la que eſta hecha*, & etiam tanquam plus offerenti liberantur, hoc eſt, *ſe le rematan*, tunc namque ſi hujuſmodi creditor nolit recipere poſſeſſionem, ſed redire ad correos debendi vel ad fidejuſſores, non erit audiendus: tum, quia cùm ei per ſubhaſtationem liberata ſint bona debitoris pro debito, habetur loco emptoris, & vocatur emptor *l.2.& 3.C.final.in cauſſ. judic.pignor.ſit; & leg. ſi eo tempore, Codic. de remiſſ. pignor.* & emit pro eodem pretio, quo aſcendit debitum, poſtquam ergo emit, & habet jus ad rem conſequendam, ſicut emptor, liberatur debitor, ac proinde creditor non poteſt ad alium tranſire, & ad fidejuſſorem recurrere; tum etiam quia creditor, qui in cauſam judicati pignus accepit, non poteſt ab eo diſcedere & ad aliud pignus tranſire *l. à divo Pio, ff.de re judic.* Nec obſtat, quod creditor non acceperit poſſeſſionem bonorum incantatorum ſibique liberatorum, quia ſtat per eum, cum talem poſſeſſionem obtinuiſſet, ſi proſequutus fuiſſet, quod non fecit: Igitur, &c. Et ita in terminis probavit & tenet Guido Pap. *quæſtio.548.verſic.in contrarium.* dicens ita pro iſtà parte fuiſſe judicatum ann. 1459. & ibi ejus additio inquit hæc verba: *Tu, qui in practica curiarum verſaris, nota hanc quæſtionem, quia multa volumina juris perſcrutaberis, antequam hanc materiam abſolutam invenias*, & ſequitur Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rubr 5.§. 2.num.19.*

Non obſtant modo fundamenta pro priori parte adducta, & non quidem primum, quia illud nihil concludit contra perſonas correorum & fidejuſſorum, ſed tantùm contra principalem reum conventum, cui perſonaliter ob inopiam, & ceteras diligentias à ſe factas in exquirendis pecuniis conceditur, ut bona in ſolutum ſuis creditoribus dare poſſit, non verò ejus fidejuſſoribus, in quibus ceſſat ratio beneficii ſeu privilegii, reo principali à jure conceſſi, nec modus ſolutionis datus per ſententiam nocet creditoribus quoad fidejuſſores: Is namque datus fuit tantùm reſpectu principalis debitoris propter ipſius inopiam atque impotentiam ſolvendi in pecunia numerata, non verò reſpectu fidejuſſorum: & cùm creditor eum modum ſolvendi non acceptaverit, poterit jure optimo, eo omiſſo redire ad fidejuſſores, *ut in dicta lege final. cum reliquis ſupra adductis, Codic. de fidejuſſor.*

Neque † etiam obeſt ſecundò, & ſic cautela ſupra 67 adducta ex text.*in dict.l.idemque, §.generaliter, ff. mandati*: Nam id procedit, quando exceptio reſpiceret obligationem perſonæ cohærentem, nempe quando principalis, qui conveniri non poterat, niſi in quantum facere poteſt, poteſt ſtatim exacto fidejuſſore conveniri, & ab ipſo debitum exigi: Hoc enim caſu principalis ex privilegio ſibi conceſſo poſſet fidejuſſorem defendere, *ut diximus ſuprà*, & hoc, ne aliàs per indirectum ſibi auferretur præfatum beneficium, ne conveniatur ultra quam facere poteſt: ſecus ſi privilegium, non obligationem, ſed perſonam tantum reſpiceret, & ſic ab ipſo fidejuſſore exactio ſtatim exigi non poſſet, tunc enim fidejuſſori non prodeſſet, *ita ex Cyr. & quæſtio.8.princip. numero quinto.* Quæ reſponſio & doctrina ita expendi poteſt in noſtrum propoſitum. Fidejuſſor † debitoris, qui non poteſt ſolvere in pecunia 68 numerata, ſed in bonis æſtimatis in ſolutum oblatis, conventus ab ejus creditoribus & exactus, licèt habeat regreſſum contra eundem debitorem, non tamen adverſus eum habebit plus juris, quàm ipſi creditores principales habebant, quia debitor principalis ita poterit adverſus ipſius fidejuſſorem à creditoribus exactum agentem contra ipſum debitorem uti beneficio *dict.authentic. hoc niſi, cum ſimilibus*, ſi contra principales creditores uti poterat, cùm ipſe fidejuſſor pro eo, quod ſolverit pro debitore, ſit etiam ejus creditor.

Undè cùm hujuſmodi debitor poſſit uti præfato beneficio, adverſus omnes ſuos creditores, conſequitur, ut ſibi nihil auferatur directè nec indirectè, etiamſi ejus fidejuſſor exigatur à ſuis creditoribus, ac proinde non poſſit comparere in judicio pro ſuo fidejuſſore convento, nec eum defendere ſuſcipiendo in ſe cauſam, tanquam procurator in rem propriam nec alias, cum non ſit defenſor neceſſarius, ſiquidem contra utroſque creditores poteſt uti præfato remedio & beneficio, quod reſidet in ſua perſona contra omnes: At verò ceteræ perſonæ, quæ non poſſunt conveniri ultra quam facere poſſunt, merito ut poſſint comparere pro ſuis fidejuſſoribus, & ſuſcipere pro eis judicium in cauſam propriam, ſiquidem poſtea conventi à ſuis fidejuſſoribus, uti non poſſent contra eos eodem beneficio, ut reſolvimus *dict.cap.*15.*nu.*17. Sunt enim tunc defenſores ſui ipſius neceſſarii: quo caſu procedit diſpoſitio *dict.§.generaliter*, ut omnes profi-
69 tentur. Defenſor igitur † qui non eſt neceſſarius (ut debitor principalis in propoſito de quo agitur) non poterit uti remedio & cautela, de qua *in dict. §. generaliter*, ut cum Paul.Caſtr.& aliis probat Duen. *dict.regul.* 330.*in* 4. *limit.ſupra citata*, qui loquitur in fidejuſſore minoris. Illi enim non competit reſtitutio huic conceſſa, ac proinde minor non poteſt tunc ſuſcipere judicium pro ſuo fidejuſſore, quia non eſt defenſor neceſſarius: ſecus ſi minor eſſet defenſor neceſſarius, nempe quando ſibi non competeret reſtitutio contra fidejuſſorem, *ut ibi cum aliis probat Duenn.& nos idem ſequuti explicavimus ubi ſupra, ſub n.*16. Et cùm his remanent explicatæ ſatis præfatæ duæ quæſtiones principales de cenſibus & fidejuſſoribus in materia dict. *authent. hoc niſi, cum ſimil.*

70 Ex præcedentibus † modo deduci poteſt optima reſolutio alterius conſimilis quæſtionis, quæ in praxi etiam frequens eſt, an ſcilicet beneficium *c. Odoardus, de ſolut. cum ſimil.* clericis conceſſum, de quo latè egimus *in noſtro titu.de juram.confirmat.cap.*17.*per totum*, proſit fidejuſſoribus clericorum illo beneficio gaudentium? Magis enim eſt, ut ipſis non proſit ex ſupra dictis, cum beneficium illud ſit perſonaliſſimum, & in honorem ordinis clericalis: quo uti poſſunt ipſi clerici etiam adverſus ſuos fidejuſſores, jam exactos, ac proinde uti non poterunt adverſus creditores convenientes in judicio præfato ſuos fidejuſſores, cautela tex. *in dict.§.generaliter, de qua ſupra*, ſuſcipiendo in ſe judicium pro ipſis fidejuſſoribus in rem propriam, cum dici non poſſint neceſſarii defenſores, ex quo etiam contra fidejuſſores uti poſſunt præfato beneficio. Hinc fit, † ut judex 71 Eccleſiaſticus, coram quo vertitur cauſa clerici qui pro ſe deduxit præfatum beneficium *cap. Odoardus*, in judicio minimè poſſit inhibere judicem ſecularem coram quo conveniuntur fidejuſſores: quod ſi clericus debitor utatur quoque beneficio dict. authent. *hoc niſi, cum ſimilibus*, nec tunc etiam proderit ejus fidejuſſoribus, niſi volentibus creditoribus, ut ſupra reſolvimus generaliter † in laicis debitoribus, fidejuſſorem etiam 72 clerici coram judice laico conveniendum eſſe, quando non ſumus in exceptionibus realibus vel mixtis, ſed in merè perſonalibus *ex l. exceptiones*, 2. *ubi Caſtrenſ.ff.de fidejuſſ.gl.in l.exceptiones, C. eodem*, probat Octavianus Vulpell.*de libert.Eccleſiaſt.pagin.*32.*nu.*28. allegans in ſpecie propoſita Urſil. *ad deciſion.Neapolitan.*206. Addit tamen præfatus Octavia. quod poſſet clericus principalis, ut defenſor neceſſarius comparere, & allegare exceptiones etiam competentes ex perſona ſua, *ut ex Aretin. Inſtit. de except. circa fin.& Roc.Placent.in praxi judiciaria lib.* 3. *tit. de except. quæ reo competit, an etiam fidejuſſori competat:* Hoc tamen verum intelligo juxta reſolutionem præcedentem, de qua ſupra, *n.*67. *cum ſequentibus.*

FINIS.

D. IOAN.

D. JOANNIS

GUTIERREZ

J.C. HISPANI PRÆCLARISSIMI, CANONICI DOCTORALIS ALMÆ ECCLESIÆ CIVITATENSIS,

Practicarum Quæſtionum circa leges Regias Hiſpaniæ, Secundæ Partis Novæ Collectionis Regiæ,

LIBER SECUNDUS.

QUÆSTIO I.

In l.49. Taur. hodie L. 1. tit.1. lib.5. Novæ Collect. Regiæ.

An hæc l. ſit valida, & in judiciis practicanda.

SUMMARIA.

1 *Lex 49.Taur.hodie l.1.tit.1.lib.5.Novæ Collect.Regiæ, an ſit valida & in judiciis practicanda? diſcutitur late per totam quæſtionem: & num.13.& ſeq. reſolvitur affirmativè.*

2 *Filia ante 29. ſuæ ætatis annum nubens ſine licentia & conſenſu patris, de jure canonico (quicquid ſit de civili) non poteſt ob hoc exheredari.*

3 *Filia de jure canonico poteſt libere nubere ſine licentia & conſenſu patris.*

4 *Pater tenetur dotare filiam nubentem ſine conſenſu patris, etiamſi ipſe dotem non promiſerit.*

5 *An hoc procedit quando filia nupſit indigno, referuntur opiniones contrariæ, eæque concordantur cum diſtinctione.*

6 *Rex Princeps vel judex ſecularis non poteſt aliquid diſponere vel ſtatuere circa ſpiritualia.*

7 *Statutum privans filios ſucceſſione parentum, eo quod contrahant matrim. ſine licentia patris non valet.*

8 *L. 4. tit.1.lib.5.Ordin.veter. eſſe ſublatam jure canonico, & n.30.*

9 *L.10.tit.1.p.4. eſt correcta jure canonico, n.30.*

10 *Pœna rigida l.fin.tit.3.p.4.non valet, & ſi valet, non eſt in uſu, ut in nu. 31.*

11 *Pater jure civili antiquo attento poterat exheredare filium ducentem uxorem ignominoſam ſine conſenſu ejuſdem patris.*

12 *Hoc eſt hodie correctum jure communi, Canonico & Regio.*

13 *Lex civilis non ſe intromittens, nec aliquid determinans ſuper ſubſtantia matrimonii vel ſuper ſpiritualibus, ſed tantum procedit adjuvando, declarando, & ampliando ipſum jus canonicum ad pleniorem ejus obſervantiam, in iis quæ ſunt prohibita & punita, de jure canonico poteſt licitè diſponere.*

14 *Inferior poteſt addere pœnam prohibitioni & legi ſuperioris, etſi contra ipſius legem ſtatuere non poſſit.*

15 *Lex ſecularis in quacunque re diſponat, etiamſi mentionem clericorum faciat, ſi juſta ſit & honeſta & canonibus non contraria, ſervari debet, quia ab ipſis Romanis Pontificibus videtur recepta.*

16 *Leges civiles punientes hæreticos pœna mortis, tenere.*

17 *Leges canonibus non contrariæ in materia matrimoniali ſunt ſervandæ.*

18 *Princeps licet non poſſit ſtatuere contra l. divinam, illam tamen poteſt diſtinguere, limitare, & declarare.*

19 *Licitum eſt alterum occidere pro noſtra defenſione, etiam in foro conſcientiæ, ut in n.20.*

21 *Sacerdos, ſi dum celebrat, ab alio invaditur, poterit ſtatim ad ſui defenſionem occidere invaſorem & redire ad celebrationem.*

22 *Maritus occidens adulteros propria auctoritate, licet permiſſione legis, peccat mortaliter.*

23 *Maritus occidens adulteros ſibi traditos auctoritate judicis, cauſa in judicio legitime ventilata, ſive in præſentia, ſive in abſentia, erit tutus in conſcientia, ſi ex zelo juſtitiæ id fecerit, aliàs ſecus.*

24 *Præſcribens legitime cum bona fide, ſi poſt completam præſcriptionem ſuperveniat mala fides, non tenetur ad reſtitutionem.*

25 Regula

25 *Regula l.pluribus, §. & ſi placeat, ff. de verb. oblig. intellecta,*

26 *Res legitimè præſcripta non eſt reſtituenda, etiamſi teſtator juberet reſtitui male ablata.*

27 *Gravius delictum ſolet reputari, quod committitur in faciendo, quàm in omittendo.*

28 *Filia injuria parentum oppreſſa, ne eam dotarent, vel alia ex cauſa, nubens clandeſtine digno, non eſt punienda rigore l.49.Tauri ac ſi abſque ulla cauſa id feciſſet.*

29 *Clandeſtinum matrimonium quod dicatur & ſit.*

1 QUæro circa l. 49. Tauri, quæ hodie eſt l. 1. tit. 1. lib.5.Nov. Collect.Reg. quæ ita ſe habet: *Mandamos que el que contraxere matrimonio que la Igleſia tuuiere por clandeſtino con alguna muger, que por el miſmo fecho, el y los que en ello intervinieren, y los que del tal matrimonio fueren teſtigos: incurran en perdimiento de todo ſusbienes y ſean applicados à nueſtra camara y fiſco, y ſean deſterrados deſtos nueſtros Reynos, en los quales no entren ſo pena de muerte: y que eſta ſea juſta cauſſa para que el padre y la madre puedan de heredar ſiquiſieren à ſus hijos, o hijas que el tal matrimonio contraxeren, en lo qual otro ninguno no pueda acuſar ſino el padre, y la madre, muerto el padre.* An hæc l.ſit valida, & in judiciis practicanda? nimis enim rigida, & matrimoniis pœnam imponens videtur contra diſpoſitionem tex. *in c.Gemma,cumſimilib. de ſponſalibus,*& articulus hic adeo dubius viſus eſt Ant.Gom. ut quælibet opinio contraria poſſit bene & juridice fundari, ſecundum eundem auctorem *in d. l.49. n.2. in prin.* Ego verò rem hanc ad utramque partem agens, quid tenendum ſit oſtendam, defendens noſtræ l. deciſionem, probanſque eſſe juridicam & practicandam.

2 Et primò † videtur contrarium, quia licèt jure civili filia nubens ante 25. annum ſuæ ætatis ſine conſenſu & licentia patris poſſit exheredari, ut videtur probari à contrario ſenſu *in auth. ſed ſi poſt,C.de inoffic.teſt. & ibi notant gl. & Doct.* jure tamen canonico, etiamſi ante 25. ann. nubat abſque conſenſu patris (dum tamen id matrimonium in facie Eccleſiæ contrahat) non poteſt ideo exheredari, nec dote, nec alimentis privari *ut tenet Hoſtien. in c.1.de deſponſ. impub.* ubi Abb. *n.* 5. hoc frequentiori Doct. calculo comprobatum eſſe affirmat, & communem opin. eſſe teſtatur Greg. Lop. alios allegans *in l.10. tit.1. p. 4. gl.magn.* Dicit etiam communem D. Covar. *in 4. de ſponſ. 2. p. c.3. §.8.n.5.* Eſt communis etiam ſecund. Roder. Suar. *in tit. de los caſamientos, verſ. 3. in quantum iſtæ ll. fol. mihi 67.* ubi quoque jure civili idem probat reſpondens ad argumentum à contrario ſenſu ſumptum ex d. Auth. *ſed ſi poſt,* cui etiam reſpondet Covar. *d.num.5.* & hanc receptam ſententiam tanquam communem ſequitur plures referens D.Molin. *de Hiſp.primog.lib.2.c.16.n.6.*ubi ejus fundamentum quoque refert,

3 † nempe, quod jure canonico filia poteſt liberè abſque patris conſenſu vel licentia nubere, quod pluribus juribus & auctoribus probat etiam Doct. Covar. *ubi ſup. n.1.* & teſtatur veriorem & magis receptam ſententiam jure Pontificio veteri,& novo Menoch. *de arbit.jud. centur. 5. caſu 452. n.8.* ubi plures auctores refert hujus opin. latè probat Didac. Perez *in l.1. tit.1. lib.5. Ordin.fol. 25.* & Celſus *conſ.38. n.1.*

4 Quinimo † pater tenetur hoc caſu filiam dotare,non ſolum, quando ipſa dotem promiſit, ſed etiam quando abſque promiſſione dotis matrimonium ipſa contraxit, ut exiſtimant DD. *in Auth. res quæ,C.com.de l.*ubi Cur. Jun.*n.25.* hanc communem opin. eſſe profitetur,& ibi. Doct.Ant.de Padilla,*n.75.*& ante eos Jaſ. *in l.2.§.quod ſi in patris, n.28. ff. ſolut.matr. & D.Covar.ubi ſup. n.7.* alioſque referens *Celſus d. conſ.38. n.2. Doct. Molin. ubi ſup.n.7.* Poſtremo *Frater Alfonſ. à Veracruz in ſuo Spec. conjug.3.part.20.verſ.ſequitur & unum, fol.651.* Quod eſt verum, etiamſi maritus eſſet inferioris conditionis, quamvis hoc caſu pater poſſet minorem dotem dare, *ſecund. Celſ. d.conſil.38.n.2.*

Superiora † procedunt non ſolum in filia, quæ virum dignum elegit, vel inferioris conditionis,ſed etiam 5 in ea, quæ abſque promiſſione dotis indigno nupſit. Adhuc enim à patre ob hoc exheredari minimè poterit, nec dote, nec alimentis privari: quia cum filia ex juris canonici diſpoſitione libere abſque conſenſu patris etiam indigno nubere poſſit, matrimoniumque ipſum validum ſit, conſequens eſt ut actui ex ſe licito pœna adjici minimè valeat, nec ex ea matrimonii libertas impeditur, reſolvit Jo. de Imol. *in c. accedens, de procur.idem Alex. in l.1.n.13.ff.ſolut.matrim.*dummodo ſecundum ipſos minor dos ſeu alimenta filiæ præſtentur ex mariti indignitate: quod probavit conſiderato juris rigore D. Molin. *ubi ſup. num. 8.* & reſpectu tantum exheredationis, nempe ut filia indignò nubens abſque licentia patris exheredari minimè ab eo ob hoc poſſit, tenet etiam adverſus alios, quos refert D. Covar. *ubi ſup. n. 5.* id amplians etiamſi pater vellet eam tradere in uxorem æquè digno viro & honeſto congrua ſibi conſtituta dote: tametſi reſpectu dotis & alimentorum contrarium, imò quod filia abſque conſenſu patris ante 25. ætatis ſuæ annum in facie Eccleſiæ nubens ignominioſo & indigno viro, non poſſit à patre dotem nec alimenta petere, etiamſi eam promiſerit filia marito, nec eam eidem pater teneatur præſtare, verius eſſe profiteantur Ant. & Præpoſi.Alex. *in c.1.num.6. de ſponſ.Pariſ.conſ.34.n.29.lib.3.* & Julius Clarus *in pract.crim.q.82.ſtatut. 3. ad fi.* quam eſſe communem ſententiam ex teſtimonio aliorum affirmat D. Covar. *ubi ſup. n. 7.*

Hæ tamen opiniones contrariæ fœdere diſtinctionis componi poſſunt in hunc ſanè modum,ut ſi mulier hæc vel maritus aliunde habeant, unde ſe alant, non ſint à parente dotandi vel alendi: ſi verò id non habeant,tunc teneatur parens illam alere vel dotare, attenta ipſius filiæ atque mariti qualitate, ne fame pereat: *ita Ripa in l.1.n.59.ff.ſolut.matr.*quam diſtinctionem ſequiturDoct. Covar. *ubi ſupr.d.n.7.& Doct. Molin.n.8.* ubi etiam refert Gaſpar. Baecam eandem probantem *in lib. de non melior.ration.dot.filiab.c.18.n.3.* ſequitur etiam Specul. conjugiorum, *ubi ſup. in verſ. dixi, ſi honeſto.*

Ergo, ſi jure canonico jam hoc eſt ſtatutum, nempè ut filii & filiæ libere poſſint contrahere matrimonium abſque conſenſu parentum *ut ſup. eſt viſum,* lex civilis, & ſic Regia, licèt in reliquis pœnis matrimonii clandeſtini valeat, quia procedit adjuvando: in hac exheredationis nota minimè erit obſervanda, cum ſit contra jus canonicum, & hæc ſit materia ſpiritualis,quo caſu jus civile, quatenus canonico repugnat, ſervandum non eſt, ne ex pœnarum appoſitione matrimonii libertas infringatur: Ideoque ex hac cauſa non poterit filia exheredari, nec dote aut alimentis privari, quicquid lex noſtra Regia in contrarium ſtatuere videatur: Et hoc primum fundamentum forte eſt, & quod animos nonnullorum turbare poſſet.

Secundò † principaliter hæc eadem pars negativa 6 aſtruitur ex fundamento quod Rex Princeps vel judex ſecularis, non poteſt diſponere vel ſtatuere aliquid circa matrimonia, vel alia ſpiritualia, *arg.tex. in c. cum inferior.de majorit.& obed.*ubi probatur,quod inferior legem ſuperioris ſolvere non poteſt, cujus tex. arg. hanc opinionem expreſsè tenet Abb. *in c.1.n.7.& 8. de ſponſ.* dicens quod leges civiles contrarium diſponentes corriguntur: & hæc eſt magis communis opinio, *ſecundum Ant.Gom.in d.l.49. Taur. n.2. & Doct. Covar. in præal. leg.2.c.3.§.8.n.6.*communem quoque teſtatur Greg.Lop. *in l.fi.tit.3.p.4.in gl.mag.paulo poſt prin.* Ergo lex noſtra diſponens circa matrimoniorum cauſam, minimè erit ſervan-

ſervanda: atque ita invenio quod Philip. Decius *conſ.*
7 *231. per totum*, plures † referens, in noſtris prope terminis hanc partem negativam probat, dicens, quod ſtatutum privans filios ſucceſſione parentum, eo quod contrahant matrimonium ſine licentia patris, non valet nec eſt ſervandum. Idem latiſſimè tenet & probat plurimos allegans Rodet. Suar. *in tit. de los caſamientos, in verſ. ex quibus & aliis, fol. mibi 68. & ſeq.* & verſic. præcedentibus dicit idem eſſe in quibuſcunque ſtatutis imponentibus pœnas ducentibus uxores, vel nubentibus cum talibus, &c. ut minimè valeant hujuſmodi ſtatuta: & teſtatur communem Specul. conjug. *ubi ſup. in verſ. hanc concluſionem*, ubi eam tenet in terminis noſtræ *l. 49. Taur. ſequuntur etiam plures relati per Celſ. de conſ.38.num.4.* Quæ difficultas adeo ingens eſt adverſus noſtram hanc l. ut Doct. Covar. *ubi ſupra num. 6.* exiſtimarit ex hac communi opinione ſupra dicta, quaſdam ll. Fori, Partitarum & Ordinamenti, quæ etiam pœnas imponunt nubentibus ſine conſenſu parentis, eſſe correctas, ex quibus duas tantum referam.

8 Et primò, † inquit Covar. *l.4.titul.1.lib.5.Ordinam.* quæ inquit filiam, quæ in poteſtate fratrum remanſit nubentem ſine eorum conſenſu, privari ſucceſſione parentum, eſſe ſublatam jure canonico, nec vim legis habere ex ſupra dicta ratione: quia diſponit in cauſa matrimoniali: Ergo ita & eodem modo lex noſtra non erit ſervanda: quam etiam opin. ut *d.l.4.* non valeat, & probat Menchac. *de ſucceſſ. creat. §.10. num.644.* & ante eum idem optimè probavit Rodericus Suarez *ubi ſupra.*

9 Secundò † inquit Covarr. quod *leg.10.tit.1.part.4.* probans, quòd ſi pater velit filiam ſuam contrahere matrimonium cum homine quodam idoneo, & ipſa recuſet, aliumque in virum accipiat ſine licentia patris, poterit idem pater eam exheredare, eſt correcta jure canonico: quam etiam ſententiam, latè diſputans articulum hunc probavit Greg. Lop. *ibidem gloſſ. mag. ad fin.* dicens eſſe veriorem hanc opin. in puncto juris: Ergo eadem ratione noſtra lex minime procedet.

10 Tertiò † & à fortiori ex eadem ratione deducitur, rigidam illam pœnam *l. fin. tit. 3. part.4.* jubentis virum contrahentem clandeſtine cum aliqua fœmina, tradendum fore cum ipſa ſimul uxore in ſervitutem perpetuam conſanguineis uxoris proximioribus: Nam cùm pœna illa ſit contra jus canonicum: quia perpetua ſervitus daretur in matrimonio, quod liberum eſſe debet, jure optimo dicendum erit non valere: prout tenet idem Covar. *in 4.2.part.c.6. in princ. n.17.* dicens, quod lex illa ſicut rigida, ita antiquata fuit: ergo idem in lege noſtra dicendum videtur.

11 Tertiò † pro eadem parte negativa facit quia *l. 3. §. ſi emancipatus filius, ff. de bon. poſſeſſ. contra tab.* quæ permittit patrem poſſe exheredare filium, ducentem uxorem ignominioſam ſine conſenſu ejuſdem patris, per quem text. hæc eſt communis opin. *ſecund. Menoch. de ſucceſſion. creat. §.10. n. 634.* plures referentem, quod hodie approbatur *in dict.l.10.tit.1.part.4.* quæ licet loquatur in filiabus, idem tamen eſt in filiis, ut eam exten-
12 dit *l. 1. in fin. ejuſdem tit.* Jam eſt † correcta tam jure communi, quia illa non eſt de cauſis, quæ exprimuntur in Authentic. *ut cum de appellatione cognoſ. §. aliud ut tenet gloſſ. ibi & Bart. & Roderic. Suarez. in titul. de los caſamientos, in verſic. tertio, in quintum iſtæ ll. pag.68.* quam jure canonico, quia ob hoc eo jure filius non poteſt exheredari, *ut tenet Greg. Lop. in l.4.tit.7.par.6. in gl. des heredar. & id. in prææalleg. l.10. gl. mag. col.2. in prin. & D. Covar. in 4.p.c.8.§.8.n.6.* & eſt communis *ſecun. Navar. in Manual. confeſ. c.14.n.15.* & jure R. *ſecun. Rod. Suar. ubi ſup.* Ergo & noſtra *l.49.Taur.* erit etiam correcta & non ſervanda pari ratione. Teſtatur communem plures referens F. Anton. à Cordub. *in ſuo tractat. de caſos de conciencia, in 2. editione, qu.171. in ſecundo puncto, fol. 469. colum. 2.*

His tamen † omnibus non obſtantibus, contrarium 13
eſt tenendum in judicando & conſulendo, imo quod deciſio noſtræ legis ſit valida & in judiciis ſervanda. Primò, quia quando lex civilis non ſe intromittit, nec aliquid determinat ſuper ſubſtantia matrimonii vel ſuper ſpiritualibus, ſed tantum procedit adjuvando, declarando & ampliando ipſum jus canonicum ad pleniorem ejus obſervantiam, in iis quæ ſunt prohibita & punita de jure canonico poteſt licite diſponere & juſtè facere, *juxta gloſ. in c. cum ſecund. ll. de hæretic. in 6. verſ. certoque caſu*, ubi tenet, quod pœnæ impoſitæ per l. raptoribus, quæ cum raptis, parentibus ſuis non conſentientibus, matrimonium contrahunt, publicationibus bonorum, & ſimiles habent locum, & ſervantur de jure canonico, cujus gl. opinionem ſequitur Card. *in 4. oppoſit. Præpoſit. n.7. in cap. Gemma. de ſponſalib. & ſequuntur plurimi relati, per Emanuel. Coſt. in repet. l. cum tale §. ſi arbitrat. in ultim. ampliation. n.44. ff. de cond. & demonſt.* ſequitur alios plures referens Doct. Anton. Gomez *in dict. l.49. Taur. num.2. & Doct. Covar. in c.2. par. pag.2. §.9. num.1.* quamvis ipſe velit contrarium. Sed contrahentibus clandeſtina matrimonia jure canonico ſunt pœnæ ſtatutæ, *ut in tit. de clandeſt. deſponſ. & præcipue in c. cum inhibitio. eod. tit.* Ergo jus civile, & ſic lex Regia bene poterit in hoc adjuvare jus canonicum & alias pœnas ſtatuere. Et quod ll. Regiæ hoc intenderint, probatur ex l. fin. tit. 3. part. 4. ibi, *Onde nos porque auemos voluntadque lo que la ſanta Yglesia manda ſea guardado, &c.* ubi in caſu ſimili noſtræ deciſionis *l. Taur.* additur pœna contrahentibus matrimonium clandeſtinum ſine licentia parentum, hoc reſpectu ut ſervetur quod jure canonico ſtatutum eſt.

Secundò † pro hujus legis validitate facit gloſ. *in* 14
Clem. ne Romani, de election. verb. tolli, ubi tenet poſſe jure canonico inferiorem addere pœnam prohibitioni, & legi ſuperioris, etſi is inferior contra ſuperioris legem ſtatuere non poſſit: quam gl. alios allegans ſequitur Doct. Covarr. *in quart. 2. par. capite ſexto, in principio num. 18. Celſus dict. conſil. 38. numer. ſexto.* Igitur Princ. ſecularis etſi non valeat aliquid ſtatuere in matrimoniali materia & ejus ſubſtantia, poterit tamen prohibitioni Romani Pontificis hac in re pœnas addere. Neque obſtat argumentum atque ſolutio Felin. *in cap. prim. de ſponſalibus. num. 13. in fine*, dicentis, quod gloſ. illa loquitur in Epiſcopo, qui capax eſt ſtatuendi in qualibet re eccleſiaſtica, nos verò agimus in principe ſeculari, qui in eccleſiaſticis nullum jus habet ſtatuendi. Nam ſecundùm Covarruviam *ubi ſupra*, etiam Epiſcopo non licet ſtatuere contra jus à Romanis Pontificibus ſtabilitum, ſicut nec Principibus ſecularibus contra Pontificum decreta in materia ad Romanum Pontificem pertinenti: Unde ſicut ille poteſt pœnas addere in caſu, in quo non poteſt ſtatuere de novo, ita & hic.

Tertiò † pro noſtræ legis ſubſiſtentia facit, quia lex 15
Principis ſecularis, in quacunque re diſponat, etiamſi mentionem clericorum faciat, ſi juſta ſit & honeſta, nec canonibus contraria, ſervari debet: quia ab ipſis Romanis Pontif. videtur recepta, *ut in c.1. de novi oper. nunt. quod optimè probat Covar. d.c.6. nu. 20.* eſtque communis opinio, *& l.16.tit.1 par.1.* approbata, *ſecun. D. Anton. de Padill. in l. per agrum, n.9. C. de ſervit. & aqu.* & Greg. Lop *in dict. l.16. gloſ.5.* refert optimam diſtinctionem, quando lex obliget ad peccatum. Hinc eſt, † quod vi- 16
demus leges civiles punire hæreticos pœna mortis, & non eſt dubium eas tenere, licet diſponant de materia hæreſis, quæ ſpectat ad eccleſiam, *ut in c. inquiſition. §. prohibent. de hæret. lib.6.* Imò etiam † in noſtra materia 17
matrimoniali leges canonibus non contrariæ ſunt ſervandæ, *ut in capit. 2. & ibi notat Abbas de deſponſation.*

impub.

impub.refert Greg.Lop.in dict.l.fin.tit.3.part.4.gloſſ.final. in fine.

18 Quartò † facit. Nam licet Princeps non poſſit ſtatuere contra legem divinam, ut eſt notum, bene tamen poteſt eam diſtinguere, limitare & declarare: ſicque licèt jure divino cautum ſit, ut in ore duorum vel trium ſtet omne verbum, *c.cum eſſes,de teſtam. cum ſimilib.* jus civile bene poteſt majorem numerum teſtium, ex cauſa in aliquo caſu requirere: quo jure ſuſtinetur ſolemnitas ſeptem teſtium requiſita à jure civili in teſtamento. Nam lex illam introduxit propter falſitates evitandas, *ut in l.fi.C.de fideicom.in verſic.lex etenim,* ne quid falſitatis incurrat per duos forte teſtes compoſitum teſtamentum, majorem numerum teſtium expoſtulat, ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur, & ita in ſpecie probavit gl. magna *in princip. in l. fin.C.ſi contra jus vel utilit.pub.gl.etiam in l.1.ff.de conſtit.princ.gloſſ.magna,ubi Bart.n.3. idem probat, & idem Bart.in l.omnes populi,num.22.ff.de juſtit.& jur.& Ant. Gom.plures allegans in l.3.Taur.nu.24.* & quod *d. l.fi.C. de fideicomm.* ex hac cauſa ſit juſtiſſima, teſtatur commun. opin. eſſe Mench.*de ſucceſ.creat.§.2.n.7.* Ergo ita in noſtro propoſito noſtra *l.34.Taur.* cum venit ad declarandum jus canonicum, & ei addendum & ſupplendum, merito juſtiſſima & valida exiſtimari debet.

19 Quintò, † & optimè ejuſdem l. validitas confirmatur ex eo, quòd licet jure divino cautum ſit,ne alterum occidamus, ex cauſa tamen Principes ſeculares interpretantur, ut bene liceat alterum occidere pro noſtra defenſione,text. eſt in materia capitali *in leg.ut vim,ff de juſtitia & jur.tex.in l.1.§. cum qui,& in l.3.§. cum igitur,ff.de vi & armat.l.2.tit.2.p.1.l.2.tit.8.p.7.l.4.tit.13. lib.8.Ordin.vet.l.1.tit.17.lib.4.for.*

20 Quòd † quidem in foro conſcientiæ locum habet;nam ita occidens erit tutus,ut adverſus gl.*in dict.l.ut vim,in verb.nam jure*, teſtatur communem opinionem eſſe bene probans Paul. de Caſt. *ibi n.8.* & dicit magis communem, eam ſequutus Joan.Oroſc. *ibi n.4.* Sequitur idem Paulus *in repet. l.ex hoc jure,n.8.ff.eodem,de juſt.& jure,*& hanc opinionem dicit veram Greg.Lop.*in l. 3. tit.16. par.2.in gl. O defendiend ſe.*

21 Ubi † mirabiliter infert, Abbatem alioſque ſequutus, quod ſi ſacerdos dum celebrat invaditur poterit ſtatim ad ſui defenſionem occidere invaſorem & redire ad celebrationem: quam ſententiam ſequitur etiam Hippolyt.de Marſil.*in l.1.in princ.n.31. & 52.ff. ad l.Cornel.de ſicar.*& Doct.Novar.*in cap.nullum 18.q. 2.n.31. in quarto fundamento, in verſicul. nam & ſacrificus*, & pro communi opinione ſupra adducta contra gl. allegari poſſet text. *in leg.3.in fin.C.ad l.Cornel.de ſicar.*in illis verbis: *quia defenſor propriæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur,& ni haberet reſponſionem,in nullo peccaſſe videtur:* id eſt,contra jus civile, ut ei aliqua pœna infligatur,non vero in conſcientia,in quo foro lex illa nihil diſponere poterat, ut puta in materia concernenti peccatum. Attamen licèt text. ille communem non probet, ipſa veriſſima & bene aliàs probata *per Doc. ſupr.dictos.* Ergo ſi hoc ita eſt, quod Princeps ſecularis poſſit ex cauſa diſponere contra jus divinum hoc eſt, diſtinguere & limitare, & id quoque in foro conſcientiæ eſt ſervandum, *ut ſupra viſum eſt:* merito imo à fortiori, ut in noſtro caſu licet lex civilis non poſſit impedire matrimonium, ex cauſa tamen non dico ipſum tollere, ſed pœnas clandeſtine contrahentibus imponere poterit.

Unus tamen in re hac poterit jure lectori adeſſe ſcrupulus, quatenus diximus, occidentem invaſorem legis permiſſione eſſe tutum in foro animæ. Nam videmus, quod patri & marito licet interficere filiam & uxorem adulterantes, ſi in ipſo actu reperiantur, & certis quibuſdam ſolemnitatibus intervenientibus, *ut in l. nec in ea,ff.de adulter.& in l.80. cum duabus ſequen. Taur.* & tamen ſi occidant propria auctoritate, peccant mortaliter,ſicque non excuſantur permiſſione legis *gl. eſt ſing. in c.inter hæc,33.q.2.*

22 Quam † commendat Abb.*in cap. veniens 2.col.fi.de ſponſ.& in c.ſignificaſti 2. col.2.de homic.*quam ſententiam ſequitur S.Thom.*in 4.ſententiar. diſtin.37.quæſt.2.* & gl. illa eſt communiter approbata, *ſecund.Fortun.Garſiam de ult.volunt.illatione 11.n.21.* & ſequuntur alii quos refert Doct. Covar. *de ſponſ. 2.p.c. 7.§.7. n.9.* ubi eam eſſe communem profitetur atque veriorem exiſtimat *à n. præced. & ſeq.* latiſſimè articulum hunc examinans & reſpondens fundamentis contrariis:ſequitur etiam Ciſuent.*in l.82.Taur.4.q.*& Ant. Gom.*ibi n.52.*& Doct.Novar.*in Manual. c.15.n.13. in fin.pag.149.* & hæc eſt communis opinio Doct.*ſecund. Medin.in ſuo C.de reſtit.c.de duodecim cauſſ.& c.1.prim. cauſſ.4.verſ.ex dictis oritur,fol.16.*ſequitur etiam & dicit magis communem Jo. Oroſc. *in d.l.ut vim,num.5.& 6. Idem in l.juriſgentium,§.ſi ob maleficium,n.27.& 28.ff.de pact.ſequitur D.Soto.lib.5.de juſt.& jur.qu.1.art.3.verſic. ſubſequitur & de viro,ca.mihi* 280.inquiens hoc nemini Theologorum aut Juriſprudentum in dubium cadere: probat idem Soto *in 4. ſententiarum diſt. 37. qu. unic. art.3.in pr.& idem Magiſt. Palat.noſter concanonicus in hac alma Eccleſia cathedrali Civitat.pag.*805. & 806. & *Alfonſ.à Veracruz in ſuo Specul.conjugio.1.part.4.lit.C. pag.130.& ſequen.& in 3.p.art.4.lit.A.pag.537.& Doct. Didac.Perez in l.2.tit.15.lib.8.Ordin fol.292.col.2.* Ex his ergo videtur, minimè poſſe procedere quæ ſupra dicta ſunt circa intellectum *l.ut vim,* quam pro noſtra lege ſuſtinenda ſupra adduximus. Sed ipſe cum Jo.Oroſc. *ubi ſupra*, qui difficultatem hanc attigit ei in hunc modum ſatisfacio: quod facultas occidendi hominem ad noſtram defenſionem eſt permiſſio rationabilis & juri Canonico conſona, *ut in capitul.2.& in cap.ſignificaſti, de homicid.* At occidere propria auctoritate adulteros, rigida & non æqua permiſſio eſt, cum habeat judicem injurias omnes vindicantem: cui conſilio non eſt locus in primo caſu, quando quis ab alio aggreditur. Ex hac igitur veriſſima ratione infertur, & ad noſtram l. quod, cum imponere pœnas matrimonium clandeſtine contrahentibus ſit juri canonico conſonum & rationalis permiſſio, non verò rigida, debeat ſervari lex noſtra. Nec in propoſito curo Alexandrum relatum per Oroſc. *ubi ſupra,* qui adverſus gl. ſupra dict. *in dict. capit. inter hæc.* & receptiſſimam ſententiam dicit eſſe communem opinionem, male conſcius eorum,quæ ſupra relata ſunt.

Illud † tamen per tranſennam (quod aiunt) adverte- 23
re licebit pro intellectu ſupra dict. receptiſſimæ ſententiæ,quod ſi maritus auctoritate judicis, cauſa legitimè ventilata adulteros ſibi traditos occiderit erit tutus in conſcientia, *ut probat latè Doct.Covar. ubi ſupra, n. 18. & S. Thom. dict. diſtinct.37.quæſt.1.Sequitur Soto ubi ſupra dict.lib.5.de juſt.& jur.quæſt.1.artic.3.verſic.ſubſequitur & de utro,& in dict.libr.4.ſententiarum.qu.unic.artic.3.in 3.conclu. & Specul. conjug. ubi ſupra, Tellus Fernand. in l.9.Taur.n.13.* quia tunc ille jam non ſua, ſed publica auctoritate id agit, ex licentia & ſententia judicis jubentis eos marito tradi, ut ſi velit occidat, quod etiam probat Magiſt. Palaicos *ubi ſupra dict. colu. 806.* ubi hoc ampliat, ut procedat, etiam quando convictus adulter & uxor adultera de crimine fugam capiunt, & poſt illorum bannitionem (quod Hiſpane dicitur, *Laamar à pregones*) non ſe ſiſtunt judici: ſi viro commiſerit judex interfectionem, ubique eos repererit (& ſic ſint jure condemnati in abſentia & contumacia) ſi occiderit, non peccat, ſi ex zelo juſtitiæ id fecerit propter eandem rationem, modo maritus non ſit eodem infectus adulterii crimine, quia tunc judex non poteſt inferre uxori mortis pœnam. Sed contrarium in hoc ultimo videtur probare *leg.3.in fin.titulo vigeſimo,libro octavo,Nova Collection. Regiæ.* Qui zelus juſtitiæ utroque caſu adeſſe debet, ut ſit licita in conſcientia interfectio,

fectio, quando publica auctoritate maritus occidit adulteros: nempe quando in præſentia ſunt condemnati, & in abſentia ut marito tradantur, ut quod magis ſibi libuerit de iis faciat, juxta legum hujus Regni tenorem: alias enim ſi potius ex animi rancore & propria vindicta, quàm publica & zelo juſtitiæ interficiat, non dubito, quin maritus hoc caſu occidendo etiam publica auctoritate peccet, quia alio reſpectu, eoque depravato, quam ſibi à lege & judice concedatur atque permittatur, occidit: id quod ceteris Doctoribus placere exiſtimo.

Sextò & ultimo eadem pars affirmativa validitatis noſtræ leg. comprobatur ex eo, quod licet jure canonico poſſeſſor malæ fidei ullo tempore non præſcribat, 24 *ut in regul. poſſeſſor. de regul. jur. in ſexto.* Attamen † ſi poſt completam præſcriptionem à bonæ fidei poſſeſſore cum ſuis debitis requiſitis ſuperveniat mala fides, non 25 tenebitur in conſcientia ad reſtitutionem. Nec † obſtat quod actus pervenit ad caſum, à quo incipere non potuit, atque proinde debeat vitiari, *argument. text. in l. pluribus, §. & ſi placeat, ff. de verbor. obligatio.* quoniam iſtud procedit quando actus non eſt conſummatus: at in noſtro caſu præſcriptio eſt legitimè completa & perfecta, unde effectus per ceſſationem cauſæ retractari non debet, *ut ex tex. in l. ſancimus, C. de adminiſt. tut. & in l. Deo nobis, §. his ita, verſic. quod ſi forte, C. de Epiſcop. & cleric tradit alios allegans gloſſ. l. 1. titul. 6. libro primo Ordinamen. col.* 230. ultra quem eſt gloſ. quæ ſic intelligit textum illum idem probantem, *in leg. pro parte, verb. corrumpit, ff. de ſervit. tit. gener.* ubi Bartol. & Paulus *num.* 4. *in fin.* hunc intellectum expreſſe aſſignat: & ita expreſſe, quod hujuſmodi poſſeſſor poſt completam præſcriptionem cum bona fide, etiamſi poſtea ſuperveniat ſibi mala, non teneatur ad rei rectè præſcriptæ reſtitutionem, tenent plures gloſſæ juris canonici, quas refert & ſequitur plures alios doct. allegans, & dicens communem D. Ant. Gom. *in l. 3. Tauri n.* 125. dicit etiam commun. Tiraquel. *in tract. præſcrip.* 1. *par. §. 2. col. pen. ſequitur Palat. Rub. in rept. rub. de donat. inter vir. & uxor. §. 5. n.* 28. dicit communem Boer. *deciſion.* 211. *n.* 14. refert plures & communem quoque teſtatur idem Tiraquel. *de cauſa ceſſan. limit.* 12. *n.* 6. & ex Theologis hanc opinionem tenet Angel. de Clavaſ. *in ſua ſumma verb. præſcription. §.* 47 *Sylveſt. eodem verb. quæſt.* 13. *Cajet. eodem verb. latè Medina in ſuo cod. de reſtitut. titul. de reb. vendit. quæſt.* 18. *fol.* 62. *verſ. in hoc igitur.* Hanc tuetur Dominic. à Soto. *libr. quart. de juſt. & jur. & quæſtion.* 3. *art.* 4. *pag.* 314. ubi dicit communem eſſe Theologorum, & alios congerit Tiraquel. *dict. li-* 26 *mitation.* 12. *n.* 17. Ex quo † inquit eleganter Felin. poſt alios quos refert *in cap. ex part. el ſegundo, n.* 3. *de offic. deleg.* quod ſi teſtator jubeat reſtitui malè ablata, & in bonis ipſius reperiatur res aliena præſcripta, ſi eſt jam præſcripta bona fide, non debet reſtitui: ſi verò mala, de juris civilis rigore non de jure canonico aut ſic. Si igitur hoc ita eſt, quod jus divinum & canonicum poſſit declarari, data negligentia partis, à fortiori poterit, dato delicto commiſſo in faciendo, *ut in noſtra lege.* Cum 27 gravius † delictum ſoleat reputari, quod committitur in faciendo, quàm quod committitur in omittendo, *ut tenet gloſſ. in l. ſi mora, verb. ne facto, ff. ſolut. matrim. & in l. penul. ff. de duobus reis,* & eſt communis opinio *ſecund. Jaſ. in l. præſcriptione, n.* 9. *C. ſi contra jus vel util. pub.* eſt gl. etiam *in l. 2. ff. ad Syllan. ſequitur Joan. Oroſc. in l. legis virtus, n.* 9. *de legib.*

28 Et ne † auctoritate careamus in noſtra quæſtione principali, invenio, quod hanc opinionem expreſſe ſcilicet, *quod dict. l. 49. Tauri* ſit ſervanda & practicanda in hoc regno, probat ibidem Ant. Gom. *n.* 2. *in fin.* Idem quoque expreſſe tenet & latè probat Doct. Cov. *de ſponſal.* 2. *part. cap.* 6. *in princip. n.* 17. *& ſequent.* ubi bene hanc l. defendit, & refert Palat. Rub. (qui in hac l. condenda ſuam auctoritatem interpoſuit, quippe qui unus eſſet ex ſummis Regii prætorii judicibus) dicentem conditores hujus l. crediciſſe poteſtatē ſe habere ad illam condendam. Cum hac etiam opinio tranſit D. Caſtel. *ibidem n.* 18. & inquit Greg. Lop. *in l. 10. tit. part.* 4. *gloſſ. magna, ad fin.* quod pronuntiarum vidit in Regio conſilio *ſecund. prædict. l.* 49. *Taur.* in matrimonio clandeſtine contracto, etiam cum digno ſine voluntate patris & tandem ſuper hoc relinquit cogitandum. Sed idemmet Greg. *in l. ſi. tit. 3. par. 4. glo. ſ. mag.* latiſſimè examinans rem hanc, tenet hanc opinionem quod hæc l. ſit ſervanda, & quod in his regnis ſervatur & practicatur quā etiam probat Menc. *de ſuc. cre. §.* 7. *n.* 38. *ad ſi. idem §.* 19. *n.* 367. *& iterum n.* 640. *ſequit. etiam Alfon. à Verac. in ſuo ſpec. conjug.* 3. *artic.* 10. *conclu. in fi. & D. Mol. de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 10. *& ſequent.* qui *n.* 13. allegans Greg. Lop. *in dict. l.* 10. inquit ſententiam ſupremi concilii latam, de qua meminit Gregor. ibi notam eſſe: & idem etiam in aliis cauſis quoad exheredationem obſervatum vidiſſe. Hanc etiam ſententiam probat receptiorem & veriorem appellat noviſſimè Joan. Matien. *in hac l. 1. tit. 1. lib. 5. Novæ Collectionis Reg. gl.* 7. *n.* 4. Et quod magis eſt, ante hos eandem ſententiam probavit Doct. Soto *in 4. dict. 29. quæſt. 1. art. 4. in reſpon. ad 4. argument. pag. mihi* 159. *& ſequent.* ubi mirabiliter hanc legem defendit ab impugnationibus Canoniſtarum, & tandem hæc verba in fine profert: *in ſumma, quod Chriſtianiſſimus quiſque Rex de hac re decreverit, juſtum eſt.* Ibique limitat noſtram legem, præterquam ſi filia erat injuria parentum oppreſſa, quam ne dotarent, vel alia cauſa nuptui tradere recuſabant: tunc certè inquit ipſe, non eſſet rigore legis in illam animadvertendum, ſi clam nupſerit ſuo æquali, quemadmodum ſi abſque ulla cauſa id feciſſet: quæ certè, ut pulcra, ita & vera, plurimumque in praxi neceſſaria limitatio ad noſtram legem eſt, quia tunc eo caſu ceſſat ratio noſtræ legis qua filiæ clandeſtinè nubentes poſſunt exheredari, tametſi adhuc remaneat clandeſtinitatis macula. Eandem ſententiam principalem ex pluribus latiſſimè comprobat Doct. Didac. Per. *in l. 1. gloſſ. conceieramente, lib. 5. Ordin. fol. & ſequent. qui fol.* 26. *in fin. & fol.* 27. aliam ſimilem ſupra dictæ limitationem adſignat. Sequitur etiam cum prædicta limitatione Soti Cordona *ubi ſupra,* eandem principalem ſententiam ſequitur Menoc. *de arbit. judic. lib. 2. centuria 4. caſu* 398. *num.* 47. Supereſt modò ut ſatisfaciamus contrariæ partis fundamentis ſupra adductis. Et primo reſpondeo, quod communis illa opinio, quæ habet jure canonico filiam, quæ ſine conſenſu & licentia patris nupſit, exheredari non poſſe, procedit eo caſu, quo tantum eſt unus defectus, ſcilicet quod matrimonium fit ſine licentia patris. Nam cum jure canonico hæc non requiritur, juxta receptiſſimam ſententiam, quam ſupra retulimus, merito quod pater hoc prætextu filiam exheredare non poſſit. At verò lex noſtra Regia loquitur eo caſu, quo matrimonium contrahitur clandeſtine, & ſic eſt duplex defectus, ſcilicet conſenſus patris & clandeſtinitatis: Et licet ex qua parte matrimonium factum eſt ſine conſenſu ejus, non ſit ſufficiens cauſa, ob quam poſſit pater filiam exheredare, ſecundum communem opinionem, quam legi noſtræ oppoſuimus: attamen ex ea parte qua datur clandeſtinitas in eodem matrimonio juſtè poterit per Regiam conſtitutionem pœna exheredationis infligi, cum imo per hoc jus canonicum potius adjuvetur quam derogetur. Non enim omne matrimonium factum abſque licentia patris eſt clandeſtinum; poteſt namque & invito patre publice fieri, præterea & eo ignorante, ita quod non ſit clandeſtinum, quo caſu exheredari filia non poterit. At verò ſi clandeſtinum ſit, prout erit ſecundum eccleſiæ ritum, illud quod proclamationibus & præmunitionibus vel teſtibus fraudatur, *ut conſtat ex latè traditis per Doctorem Didacum Perez, in l.* 1. titul.

titul. 1. *libro quinto, Ordinamen. pag.* 34. *&* 35. hodie attento Sacro Concilio Tridentino *Seſſione* 24. *decreto primo de reformation. matrimon.* quod aliter factum fuerit, quam præſente parocho vel alio ſacerdote, de ipſius parochi ſeu ordinarii licentia, & duobus vel tribus teſtibus, bene poterit ob hoc filia exheredari per noſtram hanc legem Regiam.

29 Ad ſecundam † difficultatem, nempe Principem non poſſe aliquid diſponere circa matrimonii cauſſam, reſpondeo, verum quidem eſſe, quod leg. ſe intromittere non poſſit, aliquid diſponendo circa ſubſtantiam matrimonii: pœnas tamen adjicere, jus canonicum adjuvando, bene poterit, *ut ſupra diximus in primo fundamento pro noſtra lege adducto.* Secundò reſpondeo, quod non poterit lex civilis pœnam imponere contrahentibus matrimonium, quod jure pontificio validum eſt & juſtum: attamen adjicere pœnam contrahentibus matrimonia, quæ canones prohibent, ut ſunt clandeſtina, bene poterit, ſicut noſtra lex facit, argumento tex. *in c. dilecto in fine, de ſententia excommunic. in ſexto,* & in terminis adverſus prioris partis auctores hanc ſecundam latè probat plurimos eam tenentes referens Celſus *d. conſ.* 38. *n.* 5. *& ſequentib.*

At ſi hoc ita eſt dicet aliquis, cur ſupra dictum eſt ex Covar. & Mench. *prædict. l.* 4. *Ordina.* quæ privat ſororem ſucceſſione parentum, nubentem ſine conſenſu fratrum, ſub quorum poteſtate & auxilio eſt eſſe correctam? Ad hoc † reſpondeo, quod lex illa non loqui-

30 tur in matrimonio clandeſtino, quod jura canonica prohibent fieri, ſicut etiam noſtra lex, ſed in illo, quod fit ſine licentia propinquorum: Unde cum jure Canonico hic conſenſus non requiratur, merito quod lex illa ſit correcta jure Canonico, quamvis adhuc ipſam valere & eſſe ſervandam tenuerit ſibimet contrarius Menchac. *de ſucceſſ. creat.* §. 7. *num.* 38. cujus opinionem in hoc rejicio cum in materia matrimoniali ſit ſtandum juri Canonico, quo diſponitur contrarium. Ex eodem fonte conſtat non obſtare, quod ſecundo loco diximus, nempe *l.* 10. *tit.* 1. *part.* 4. eſſe correctam & non ſervandam, ſecundum veriorem opinionem Covarru. & Gregor. Lop. Nam l. illa non loquitur de matrimonio clandeſtino, ſed de contracto ſine licentia patris: licet adhuc Roder. Suarez *in l.* 2. *tit. de los matrimonios, lib.* 3. *for. verſ. de jure hujus fori, fol.* 79. teneat legem illam valere propter inobedientiam duplicem filiæ, nempe, quod nupſerit ſine conſenſu patris, & recuſaverit prius aliud matrimonium, quod pater volebat: quam etiam opin. Roderic. Suarez ſequitur ſimpliciter eum non referens Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 10. *n.* 14. Sed his non obſtantibus adhuc credo atque teneo, legem illam attento jure canonico, non eſſe ſervandam propter ſupra dict. communem opinionem quæ habet, ut filia jure canonico, cui eſt ſtandum, non poſſit exheredari, eo quod abſque conſenſu patris nupſerit. Nam cum is in matrimoniis contrahendis minimè requiratur, conſequens eſt, ut quamvis filia recuſet matrimonium, quod pater velit, & aliud invito parente contrahat, minimè ob hoc poſſit exheredari. Nam ex libera facultate, quam habet nubendi abſque conſenſu patris, conſequitur nihil referre, quod matrimonium à patre volitum recuſet: alias enim libere alii nubere non poſſet.

Ulterius † non oberit etiam quod *l. fin. tit.* 13. *part.* 4.

31 imponens perpetuam ſervitutem contrahentibus clandeſtinè, ſit correcta, *ut ſupra diximus*: Nam imo valida eſt ſecundum Greg. Lopez, *ibi gl. magna per totum*: quia loquitur in matrimonio clandeſtino ſicut noſtra: ſed non eſt in uſu, ſecund. Covarr. jam ſupra relatum circa illam l. quia reſpuendam miſeramque ſervitutem ingerit: At verò noſtra lex illam non imponit, & ideo valida eſt & ſervanda.

Ultimò non obſtat, quod *l.* 3. §. *ſi emancipatus filius ff. de bon. poſſ. contra tabul.* ſit hodie correcta, tam jure civili noviſſimo quàm Canonico & Regio, *ut ſupra reſolvimus*: quoniam loquitur lex illa in ſolo defectu conſenſus, qui jam non requiritur, etiamſi filia nubat indigno ac per conſequens etiamſi filius ignominioſam uxorem ducat: At vero lex noſtra Regia loquitur in matrimonio clandeſtino: & cum his remanet ſatis deciſa noſtra prima quæſtio ſuper hanc l. Tauri.

QUÆSTIO II.

In eandem L.

An in caſu earundem legum judices Eccleſiaſtici poſſint inhibere & admonere judices ſæculares, qui detinent captos hujuſmodi delinquentes, ad exſequendas in eos pœnas harum ll. ut ipſos remittant ad forum Eccleſiaſticum, ad effectum, ut libere conſtet de matrimonio, & ut teſtes facilius deponant?

SUMMARIA.

1 *Judices Eccleſiaſtici an poſſint inhibere ſeculares detinentes captos contrahentes clandeſtina matrimonia & teſtes ad exſequendas in eos pœnas legum hujus regni, ut eos remittant ad forum Eccleſiaſticum, ad effectum, ut libere conſtet de matrimonio, & teſtes facilius deponant? diſtinguitur.*

2 *Teſtes vel mediatores matrimonii clandeſtini ſi ſint clerici, non poſſunt puniri niſi à judice Eccleſiaſtico.*

Quæro † ſecundò circa eaſdem ll. Regias, *an in caſu earum judices Eccleſiaſtici poſſint inhibere, & admonere judices ſeculares, qui detinent captas perſonas hoc modo delinquentes, ad exſequendas in eos pœnas harum legum, ut eas remittant ad forum Eccleſiaſticum ad effectum ut libere conſtet de matrimonio, & teſtes facilius deponant?* In quo articulo Doct. Covarru. *in* 4. *de ſponſalib.* 2. *part. cap.* 6. *in princ. num.* 21. partem affirmativam probat eo caſu, quo de matrimonio adhuc non conſtat. Sed Senator Regius Mench. *de ſucceſſ. creatione,* §. 26. *num.* 69. tenet in hoc adverſus Covarr. dicens: hoc videri ſibi ſuſpectum, cum judices ſeculares non debeant remittere prædict. relinquentes impunitos: Imo exiſtimat ibi ipſe, & numero præcedenti, quod etiamſi eos remitterent ad judicem Eccleſiaſticum, & ab ipſo illi eſſent puniti, ſi poſtea reinciderent in poteſtatem judicis ſecularis, poſſent puniri iterum ad menſuram pœnæ legis civilis, ut ipſe inquit, tanquam ſi non puniti eſſent: addito tamen eo, ut in hac ſecunda punitione habeatur ratio pœnæ jam à judice Eccleſiaſtico impoſitæ, paſſæque: Et inquit ipſe notandum, quia in uſu forenſi frequentiſſimum: Hactenus ille. Cujus ſententiam ita ad unguem referre libuit, ut facilius deprehendatur hujus rei veritas. 1

Ipſe verò, quod ſalva pace Senatoris dixerim, ante promulgationem Sacroſancti Concilii Tridentini, quando matrimonia clandeſtina contracta erant valida, quamvis ſic contrahentes peccarent atque delinquerent, ac proinde ipſi, & teſtes puniri poſſent, tam jure Canonico quàm Regio, ut in noſtris ll. crederem opinionem priorem Illuſtriſſ. Epiſcopi ac Præſidis Covar. veriorem eſſe in hac quæſtione, judices ſcilicet ſeculares, etſi ægrè ferant inhibitiones & monitiones judicum Eccleſiaſticorum, teneri tamen eis obedire, & remittere delinquentes, eo tantum, ſcilicet caſu quo de matrimonio plenè non liquet, ad hoc ut teſtes liberius deponant

ponant quoad cetera vero puto, eos non teneri atque in hoc caſu exiſtimarem veram eſſe opinionem Mench. ut poſſint puniri hujuſmodi delinquentes per judicem ſecularem, ſi in ejus poteſtatem revertantur, habita tamen, ut ipſe inquit, ratione pœnæ paſſæ apud judicem Eccleſiaſticum. Nam alias illuſoria redderetur hæc lex occaſioque daretur delinquendi: delinquentes enim ſtatim deſiderarent animadverti per judicem eccleſiaſticum, cum apud ipſum regulariter omnia delicta levius atque mitius puniantur, quia aut modicam aut mitiorem, aut certè nullam imponere ſolent pœnam, ut in alio propoſito dicit D.Perez *in Rubr.tit.1.lib.3.Ordina.col.*747. ſicque fraudarent pœnas hujus legis, quod minimè dicendum eſt.

Poſt verò prædict. Sanctiſſimi Concilii publicationem, cum ab eo hujuſmodi matrimonia clandeſtina annullata ſint, & ſic ceſſet ratio & fundamentum Doct. Covar. exiſtimo & ipſius quoque deciſionem ceſſare, atque proinde, etiamſi adhuc contrahentes clandeſtine, & teſtes puniri poſſint pœnis, de quibus in his noſtris ll. Regiis (quod an hodie locum habeat, attenta diſpoſitione *Concil.Trid.ſeſſ.24.c.1.de reformatione matrim.* agetur infra ſtatim *in 4. qu.*) cum etiam poſſint & debeant graviter ob hoc caſtigari arbitrio ordinarii Eccleſiaſtici, ut in d.Decreto, judices ſeculares detinentes in ſuis carceribus publicis hujuſmodi delinquentes minimè teneri eos remittere ad judices Eccleſiaſticos, donec ab eiſdem ſecularibus puniantur, cum hodie præd. matrimonia clandeſtina ſint nulla, ſicque non ſit opus, ut prædicti teſtes deponant coram Eccleſiaſtico de matrimonio, cujus reſpectu ante Concilium, ſecund.opin. Covar. remittendi erant ad judices Eccleſiaſticos, ut majori cum libertate deponere poſſent ſuper matrimonio, & ſic ut de eo conſtaret: At verò reſpectu punitionis delicti, cum ſit mixti fori non habebit locum præd. inhibitio, nec præceptum remittendi, ſed locus erit præ-
2 ventioni, juxta regulas juris. Nec † in propoſito prætereundam duxi opinionem Doctoris de Caſtillo, qui *in eadem l. 47. Taur. n.8.* tenet, quod ſi teſtes vel mediatores matrimonii clandeſtini vel aliqui eorum ſunt clerici, non poſſunt puniri, niſi à judice eccleſiaſtico, ſi verò laici puniantur à judice laico, ut latius ibi probat.

QUÆSTIO III.

In eandem L.

An pœna exhæredationis impoſita ab eiſdem ll. filiabus contrahentibus mat.clandeſt.habeat etiam locum in filio hoc idem faciente, ut poſſit ob hoc à patre exhæredari?

SUMMARIA.

1 *Filius matrimonium clandeſtinum contrahens, poteſt à patre ob hoc exheredari.*

2 *Idem in filia vidua matrimonium clandeſtine contrahente.*

1 QUæro † tertiò circa eaſdem ll. *num pœna exheredationis impoſita ab eiſdem filiabus contrahentibus matrimonium clandeſtinum habeat locum in filio hoc idem faciente, ut poſſit ob hoc à patre exheredari?* In quo articulo inveni Philipp. Decium *in l. nuptias, num.*10. *ff. de regul. jur.* latiſſimè hoc differentem, & tandem concludit non poſſe filium exheredari ob hoc: cujus opinionem videtur ſequutus Ciſuen. *hic ad finem.* Sed quod ipſi dicunt eſt ſine dubio, quia loquuntur in caſu, in quo eſt unus tantum defectus conſenſus patris, *ut ſupra in 1. quæſt. hujus 2. libri eſt explicatum*: At nos agimus in caſu harum legum noſtri Regni, ſcilicet, quando matrimonium clandeſtinum contrahitur: adhuc tamen in caſu noſtræ l. 49. Taur. filium exheredari minimè poſſe exiſtimat Doctor Covarr. *in quarto 2. part. capit.6. in princip. num.21. & ante eum Doct. Caſtill. in hac l.49. in gloſ. à ſus hiias.* Sed contra hanc opinionem facere videtur noſtra l.49. Taur. ibi, dum in princip. dicit, *Con alguna muger*, igitur aperte loquitur & imponit pœnam filio contrahenti cum aliqua clandeſtinè. Sed hoc non obſtat. Nam verba illa, *Con alguna muger*, intelliguntur reſpectu aliarum pœnarum præter exheredationem. Quod patet, quia cum lex illa in omnibus aliis pœnis æquiparet marem & fœminam, poſtea dicit, quod contractus hic matrimonii clandeſtini ſit juſta cauſa, propter quam pater poſſit exheredare filiam, nec hanc pœnam exheredationis ad filium retulit: Igitur præter ipſius l. mentem, & quaſi contra l. fieri non debet extenſio ad filium cum ſit pœnalis, & ideo odioſa & reſtringenda: præmaximè in pœna adeo gravi, prout eſt exheredatio, quæ minimè locum habet, nec fieri poteſt, niſi ex cauſſis à jure expreſſis, hæc autem à jure, nec à prædict. l.49. Taur. in filio maſculo non exprimitur: Igitur ea locum non habet, ſed tantum in filia, in qua noſtra l. loquitur in hac parte. Præterea non eadem ratio militat in filio, quæ in filia, cum major honeſtas debeat ei ineſſe, atque magis honor hominum periclitetur per contractum matrimonii clandeſtini à filia factum, quàm à filio celebratum, cui honori non dubium eſt proviſum, videri per *l. noſtram*, per hujuſmodi exheredationis pœnæ impoſitionem, ut filiæ abhinc metu & formidine talis graviſſimæ pœnæ contrahere clandeſtine non audeant: Eandem quoque ſententiam, ut lex noſtra reſpectu exheredationis non habeat locum in filio maſculo, tenet etiam ſimpliciter Menchac.*de ſucceſſ.creat.§.10.n.*637. *& ante eos Doct. Soto in 4. ſententiarum diſtin.29. quæſt.1. artic.4. in reſponſione ad 4. argum.* ubi aliam rationem differentiæ inter filium & filiam in propoſito præfigit, nempe, quod cum non tanto ingenio vigeant fœminæ, debent in concinnandis potiſſimum nuptiis parentibus obſtrictius eſſe ſubjectæ, quàm maſculi, ne leviter de ſe diſponant: quæ ratio non tam finalis quàm probabilis eſt, ideo verior & concludentior videtur per me ſupra aſſignata, cui ſimul poteſt adjungi hæc: Verum hæc ſupra dictorum ſententia procedere poteſt attenta noſtra l. 49. *Taur.* & ſuo tempore: At verò conditis poſtea curiis Madritii celebratis ann. 1563. *petitione* 48. hodie inſertis in noſtra l. poſita in *hac l.1.tit.libro 5. Nov. Collect. Regiæ*, minimè locum habere poteſt: ſed contraria; nempe, ut filius hodie, ſicut olim filia contrahens matrimonium clandeſtinum, poſſit à patre exheredari, ut patet ex eadem l. 1. ibi, *Puedan exheredar, ſi queſieren, à ſus hijos o hijas.* Et ita tenet noviſſimè Doct. Didac. Perez *in l.1.tit.1.gl.5.lib.5. Ordin. pagin.* 37. qui ante *l.58. de Madrid. ann.1563.* quæ *d.l.49. Taur.* extendit ad filium contrarium verius eſſe latè probaverat, ſed per dict. *l. de Madrid.* & noſtram hanc legem ſecus eſt ut dixi & tenet idem Perez *in l.1. tit.15. lib. 8. Ordin. fol.287. colu.2.* In † filia autem vidua, quæ cum 2
patribus habitat, an lex hæc procedat, dubium non eſt, *ſecundum Covar. ubi ſupra*, qui adverſus Caſtellum optimè cenſet in illa locum habere, cum ad has pœnas imponendas lex hæc patriam poteſtatem minimè curet, cum deferat jus accuſandi matri, defuncto marito, quæ quidem filios non habet in poteſtate.

QUÆSTIO IV.

In eandem L.

An pœna exhæredationis, de qua in his ll. poſſit hodie à parentibus infligi filiis vel filiabus, contrahentibus matrimonia clandeſtina, attento Decret. 1. de reformat. matrim. ſacri Conc. Trid. ſeſſ. 24. ubi annullantur & in poſterum irritantur matrimonia clandeſtina.

SUMMARIA.

1 *Lex 49. Taur. & ſimiles, an procedant hodie ſtante decret. 1. de reform. Sancti Concilii Trid. Seſſ. 24. ubi annullantur matrimonia clandeſtina? latè diſcutitur per totam quæſt.*

2 *Olim ante Concilium Tridentinum matrimonia clandeſtina libero contrahentium conſenſu celebrata valida erant.*

3 *Ex actu nullo atque inefficaci quis pœnam non incurrit.*

4 *Alienans emphyteuſin vel feudum ſine licentia domini, ſi alienatio nulla ſit, non incurrit pœnam caducitatis.*

5 *L. 49. Taur. non habet locum in minore matrimonium clandeſtinè contrahente, nec in matrimonio metu contracto.*

6 *Tunc demum ex actu nullo inciditur in pœnam, cum l. tantum factum & animum facientis conſiderat, non autem effectum, alias ſecus.*

7 *Pœnæ impoſitæ, ante Concilium Tridentinum contrahentibus matrimonia clandeſtina, & eis aſſiſtentibus manent poſt Concilium ultra pœnam ad arbitrium Epiſcopi conferendam, de qua in d. Concilio, præter excommunicationem Synodalem.*

L. 49. Taur. locum habet hodie ſtante dict. decreto Concilii, quando matrimon. contrahitur aliter quam forma ab eo tradita, quam hæc ſententia rigoroſiſſima ſit, & quæ vix in praxi obtinebit, eod. n. 7.

8 *Dict. l. 49. Taur. an habeat locum, quando, etſi in matrimonio fuerit ſervata forma d. decreti Concil. Trid. circa parochum & teſtes, omiſſæ tamen fuerunt denuntiationes fiendæ in Eccleſia? & n. ſeq. reſolvitur affirmativè, n. 10. & ſeq.*

11 *Matrimonium, quod celebratur omiſſis denuntiationibus, quamvis fiat coram parocho & teſtibus, tam olim quàm hodie non dicitur publicum, ſed clandeſtinum & n. ſequentib. quamvis n. 9. aliqua in contrarium adducta fuerint.*

13 *Matrimonium clandeſtinum hodie attento d. decreto Concil. Trid. duobus modis dicitur, ut hic latè declaratur.*

14 *Matrimonium non eſt clandeſtinum, quando fit coram parocho & teſtibus, omiſſis monitionibus arbitrio & licentia ordinarii, dummodo poſtea ipſæ fiant, nec tunc habebit locum d. l. 49. Tauri.*

1 QUæro † quartò circa eandem legem *an pœna exheredationis, de qua in ea poſſit hodie à parentibus infligi filiis vel filiabus contrahentibus matrimonia clandeſtina, attento decreto 1. de reformatione matrim. ſeſſion. 24. ubi annullantur atque irritantur in poſterum matrimonia clandeſtina?* Et ut melius quæſtio hæc diſſeratur, duo caſus diſtinguendi ſunt. Primus eſt, quando matrimonium clandeſtinum contrahitur aliter, quàm præſente parocho vel alio ſacerdote, de ipſius parochi ſeu ordinarii licentia, & duobus vel tribus teſtibus, nempe coram parocho vel alio ſacerdote, cum minori teſtium numero vel ſine parocho vel ſacerdote, licet coram teſtibus: & ſic eo caſu, quo hodie attento præd. decreto Concilii prædict. matrimonium annullatur & irritum redditur ab eodem Concilio.

Secundus caſus eſt, quando matrimonium contrahitur forma tradita à prædict. Concilio, *in verſ. qui aliter,* nempe præſente parocho, vel alio ſacerdote, de ipſius parochi ſeu ordinarii licentia, & duobus vel tribus teſtibus omiſſis tamen denuntiationibus publice fiendis in eccleſia inter Miſſarum ſolemnia, de quibus in d. decreto & ſic eo caſu, quo matrimonium eſt validum, licet prædict. denuntiationes deficiant.

Priori caſu, ſcilicet, quando matrimonium clandeſtinum eſt nullum, hodie videtur dicendum, quod non habeat locum pœna exheredationis, de qua in noſtra hac lege nec ceteræ pœnæ ejuſdem: ſiquidem ceſſat ratio, quare lex ita ſevere punit matrimonia clandeſtina, nempe quia erant valida tunc temporis præd. matrimonia, ergo nil mirum ſi ceſſet & ejus diſpoſitio, *argu. l. quod dictum. ff. de pact. & in l. adigere §. quamvis. ff. de jur. patron. capit. cum ceſſante, de appel. tradit latè Tiraquel. de cauſſ. ceſ.* Et quod † olim ante concilium Tridentin. matrimonia clandeſtina libero contrahentium conſenſu celebrata valida eſſent, *patet ex c. 2. & 3. de clandeſt. deſponſat. & l. 2. & ibi Greg. Lop. tit. 3. pr. 4. concil. Colonien. de matrimonio, cap. de ritibus, & concil. Flor. §. 7. de Sacramentis Gratianus in c. neque illud, 30. quæſt. 5. S. Thom. in 4. diſt. 28. quæſt. 1. art. 3. D. Soto ibi art. 1. & 2. & in 4. diſt. 26. quæſt. 2. art. 3. Doct. Covar. 2. part. de ſponſa. c. 6. n. 7. Ledeſmius in ſecundam quarti, quæſt. 47. artic. 5.* qui *art. 1.* inquit hanc partem ab omnibus fidelibus ſemper fuiſſe receptam *tradit Decanus Lobanienſ. de impedim. matrim. fol. 310. & alios referens Specul. conjug. 1. part. art. 10. & in appendic. fol. 1. colu. 2.* Id quod hodie diffinitum eſt in præfato decreto Conc. Trident. *in principio,* & condemnatus error contrarium tenentium, his verbis: *tametſi dubitatum non eſt, clandeſtina matrimonia libero contrahentium conſenſu facta, rata & vera eſſe matrimonia, quamdiu eccleſia ea irrita non fecit: & proinde jure damnandi ſint illi, ut eos Sancta Synodus anathemate damnat, qui ea vera ac rata eſſe negant, &c.* 2

Secundò † pro hac parte facit, quia cum hodie matrimonia clandeſtina ſint nulla, *ut in dicto decreto* ex actu nullo atque inefficaci quis pœnam non incurrit, *ut in l. ea quidem, C. ſi mancip. ita fuerit alien.* per quem tex. dixit Bald. *ibidem n. 1.* quod factum † fruſtratorium pœnam efficaciter non committit, quia ex nihilo nihil fit. Sic alienans emphyteuſin, abſque conſenſu domini, ſi alias alienatio nulla ſit, non incurrit pœnam caducitatis, de qua *in l. fi. C. de jure emphyt. cum ſimilibus &* idem eſt in feudo, *ſecund. Bald. in l. 2. C. de Epiſc. audien. Jaſ. in d. l. fin. n. 139. cum ſequent. Tiraq. latè de retract. Lignag. §. 1. gl. 2. n. 6. latius idem in legib. connubial. tit. 15. §. 1. gloſſ. 6.* 3 4

Tertiò † facit ſententia Palatii Rubei *in l. 49. Taur. n. 3. & 4.* ubi tenet illam l. non habere locum in minore, qui matrimonium contraxit de præſenti clandeſtinum, cum juris fictione ſint ſponſalia de futuro, *ut in cap. unic. de ſponſat. impub. libr. 6.* & ſic matrimonium non valet ratione minoris ætatis, *c. ubi non eſt, &c. literas, de ſponſal. & per totum tit. de ſponſat. impuber.* Et idem eſſe aſſerit, ſi matrimonium fuerit metu contractum, cum ſit nullum, *c. cum locum, de ſponſal.* & in ſpecie dict. *l. 49.* idem etiam tenuit Didac. del Caſtill. *ibi in gl. verb. matrimonio,* & noviſſimè attento d. decreto ſacri Concilii, idem ſentit Ioann. Matien. *in præſenti gloſſ. 7. n. 5.* quando quidem ait, quod contrahentes matrimonium clandeſtinum punientur arbitrarie, *juxta idem Concilium in loco modo citato,* & Doct. Didac. Perez *in leg. 1. titul.* 5

titul.1.lib.5.Ordinam.folio 41.*licet fol.*38. *col.* 1. aliud exiſtimaverit ante Concilium, quando matrimonium erat nullum propter conſanguinitatem vel affinitatem aliudve impedimentum: idem iterum *in l.1.tit.2. lib. 5.Ordinam.fol.*113.*colum.*1.*& in l.*1.*tit.*15.*lib.*8.*Ordinam.fol.*286. *col.*1. Hanc etiam primam partem poſt conc. tenet Albornoz *lib.4.de contract.tit.*8.*fol.*166.*& ſequent.& Cordov.in ſuo tract.de caſos de conciencia, in ſecunda editione quæſt.*171.*fol.*471.*colum.*2.*fol.ſequ. in verſic.Lo tercero.*

Sed his non obſtantibns, contrariam ſententiam, imo quod etiamſi matrimonium clandeſtinum hodie nullum ſit, nihilominus *dict.l.*49.*Taur.deciſio*, & ſic noſtra l. ſervanda ſit, intrepidè tenet & probat Doct. Ludov. Molina Regius conſiliarius *lib.*2. *de Hiſpan. primo-*
6 *gen.c.*16.*n.*18.*& duobus ſeq.* Quoniam tunc † demum ex actu nullo pœna non incurritur, cum lex conſiderat ſolum juris effectum ſecus ſi ſolum factum & animum facientis conſideret, non autem effectum, quia tunc ex actu nullo inciditur in pœnam, prout in ſpecie dixir Bart. *in l.quid ergo,§.cum autem factum, ff. de his, qui not.infam.Bald.in d.l.ea quidem, nu.*3.*Fel.in c.ex tenore num.*9.*de reſcript.* ubi plura adducit. Conſtat autem ſecundum Molin. *ubi ſupra*, legem Taurinam ſupra dictam, ſolum factum conſideraſſe, quod ex ſe malum eſt, etiamſi juris effectum non obtineat, cum ex matrimonio clandeſtino invalido plurima damna atque inconvenientia ſequantur, *ut notiſſimum eſt*, ideoque nil mirum, ut etiamſi matrimonium non valeat pœnæ adverſus illud contrahentes appoſitę præciſè ſint ſervandæ. Secundò movetur Molina ex quadam doctrina Bart.& aliorum, quos refert, quæ habet quod ea quæ fiunt contra legem habentur pro infectis, quo ad hoc, ut non valeant in eorum favorem, ſecus autem quoad odium ipſorum, ſeu ad hoc, ut ipſi incidant in pœnam quo ad hoc namque tanquam facta cenſenda ſunt. Tertio movetur idem auctor ex eodem decreto *ubi ſupra*, dum præcipit ordinario, ut teſtes, qui prædict. matrimonii clandeſtinis interfuerint, nec non contrahentes ipſos graviter ſuo arbitrio puniat, etiamſi matrimonium irritum declaretur. Addo ipſe quartum fundamentum, nempe noſtram l. noviſſime pluribus annis elapſis poſt publicationem Concilii Tridentin. fuiſſe poſitam in nova Collect. legum hujus Regni quę aliàs niſi hodie etiam obſervanda eſſet minimè apponere-
7 tur. Addo † præterea hanc ſecundam partem tenentem in genere F. Alfonſ. à Veracruce *in appendice ad Speculum conjug. in* 11.*dubio* 6. *concl. pagin.*55. ubi inquit, quod ultra pœnam ad arbitrium Epiſcopi conferendam contra clandeſtinè contrahentes, vel aſſiſtentes contra Concilii determinationem, illæ etiam pœnæ quæ olim erant jure poſitę ante Concilium, manent præter excommunicationem Synodalem, quæ cum ſit tam gravis & odioſa, & in text. non poſita, non debet nunc intelligi: quamvis contrarium in hoc de excommunicatione tenuerit idem auctor prius *in dict.Specul.*1.*par. artic.*10.*de clandeſtin.matrim.ad fin.pag.*91. Imò quod etiam hodie poſt Concilium contrahentes clandeſtinè incidant in prædictam excommunicationem Synodalem, quia ratio, quare excommunicatio poſita eſt, maneat ſemper, ſcilicet, ad vitanda ſcandala & contentiones, quæ oriri ſolent ex hujuſmodi furtivis contractibus, dicens ſic ſentire Navar. *in Manua cap.*28.*n.*7. Ergo idem in propoſito noſtro reſpectu exheredationis eſt dicendum.

Quid tenendum? Certè in puncto juris verior videtur hęc ſecunda pars, quia bene fundata eſt: at verò negare non poſſumus, quin ipſa rigoroſiſſima ſit, & quæ in praxi vix obtinebit, quoniam etſi filius vel filia contrahens matrimonium clandeſtinum ita offendat hodie, attento ſacroſancto Concilio Tridentino, parentes ſicut olim: & quia illudere conati ſunt formam traditam in matrimoniis contrahendis à Sancto Concilio Tridentino, ſanctiſſimè ab eodem decreto præcipitur ordinario, ut eos graviter ſuo arbitrio puniat: Attamen cum ex eodem decreto hujuſmodi matrimonia clandeſtina ſint nulla, temperanda eſt pœna legis noſtræ, quæ non ſolum ad factum ipſum animumque facienis reſpectum habuiſſe videtur, ſed etiam ſaltem in mente ad effectum: quandoquidem illo tempore valeant matrimonia clandeſtina, quamvis erant prohibita: Cogitavit igitur & de hoc Legiſlat. ideoq; credendum eſt, adeo graviſſime contrahentes & teſtes punire præcepiſſe: nempe in amiſſione omnium bonorum fiſco R. applicandorum, & in pœna exſilii ab his regnis in quæ minime ingrediantur, ſub pœna mortis, & inſuper, quod hæc ſit juſta cauſſa, ut parentes poſſint ſi voluerint, filios matrimonium clandeſtinum contrahentes exheredare: Pœna enim exheredationis videtur poſita propter injuriam, quæ ipſis parentibus fit, non ſolum ex hujuſmodi matrimoniis clandeſtinis abſque ipſorum voluntate contractis, ſed etiam eo quod filius uxoratus & filia nupta verè & realiter remanere debeant, ipſis parentibus invitis atque contra eorum voluntatem, alias enim non ita ſeverè eos puniret lex: Et quamvis id ipſa non aperit, mens tamen inſinuat: Nam licet adhuc matrimonio clandeſtino invalido exſiſtente, ex eo plura damna atque inconvenientia ſequantur ſcandala & contentiones oriantur: attamen non ita gravi injuria parentes ex hoc afficiuntur, ſicut quando valebant matrimonia clandeſtina: plus enim tunc durabat injuria atque diſplicentia eorum, præmaximè ſi prædictum matrimonium cum impari contrahebatur, ex quo ſanguis proprius inficiebatur atque deſcendentia & poſteritas inde ſua obſcura fiebat: In ſumma cum exheredatio graviſſima ſit pœna, & non habeat locum niſi ex cauſſis à jure expreſſis, *ut in Authent. ut cum de appellat. cognoſcend.* §. *aliud quoque capitulum, & in l.*4.*& ſequentibus tit.*7.*p.* 6. Hæc autem de qua agimus, nempe contractus matrimonii clandeſtini, non ſit introducta nec cognita à lege niſi quando valebant matrimonia clandeſtina, *ut eſt prædictum*, non videtur habere locum hodie in hoc primo caſu noſtræ quæſtionis, quo ſupponimus matrimonium clandeſtinum eſſe nullum; Nec ad eum caſum extendenda lex noſtra videtur, cum exheredario ſit graviſſima pœna atque res odioſa *ut in regula juris odia reſtringi, &c.* Mitius igitur quàm noſtra lex præcipiat, arbitrio ſecularis judicis venient puniendi in propoſito contrahentes ſic clandeſtinè, atque teſtes, qui eidem matrimonio interfuerint, ſicut puniri eos præcipit Concilium ab ordinario eccleſiaſtico, cum non indirectè [ſaltem juxta mentem Legislatoris] lex noſtra hoc caſu loquatur, ſed tantum quando matrimonium clandeſtinum valebat: Et hoc modo reſponderi poteſt quarto fundamento, quod ſupra addidi; nempè legem noſtram ſervandam eſſe, quandoquidem poſita fuerit in Nova Collectione legum hujus regni multo poſt publicationem Concilii Tridentini: Alias enim ea minimè in hoc libro inſereretur. Nam reſpondeo id procedere poſſe data paritate terminorum ante & poſt Conc. ſcilicet; quando matrimonium clandeſtinum ſit validum, *ut latius videbimus infra in ſecundò caſu noſtræ quæſtionis principalis*, ſecus quando eſt nullum, ut in hoc primo caſu. Nec obſtat quod de excommunicatione ſupra dictum fuit ex priori loco Speculi conjugiorum: Id enim non eſt verum, ſed potius contrarium, quod poſtea accuratius & matura cum deliberatione tenuit idem Specul. *in ſua appendic. in* 11. *dubio* 6.*concl.* Idque comprobari poteſt ex ſupra adductis, & noviſſime poſt hæc ſcripta adverſus opinionem Molinæ *ubi ſupra* tenet Doct. Joan. Seg. *in ſuo direct.jud.eccleſ.*2.*par.c.*15.*n.*23.*& ſequent.* dicens; contrariam æquitati & rationi magis conſentaneam ſibi videri, ac in

in praxi omnino ſervandam, licet de juris rigore opinio Molin. ſuſtineri queat.

8 Secundo † caſu principali, quando matrimonium contrahitur forma tradita à Concilio *in verſic. qui aliter*, nempe præſente parocho vel alio ſacerdote de ipſius parochi ſeu ordinarii licentia, & duobus vel tribus teſtibus omiſſis, tamen denuntiationibus publicè fiendis in Eccleſia inter Miſſarum ſolemnia, de quibus in dicto Concilio, & ſic quando matrimonium eſt validum, videtur dicendum non habere locum noſtram

9 legem Regiam, nec ejus pœnas. Primò † quoniam hujuſmodi matrimonium contractum eſt in forma tradita & permiſſa ab Eccleſia per d. Concilium *in d. verſ. qui aliter*. Ergo non eſt clandeſtinum.

Secundò quia ratio finalis, quare matrimonia clandeſtina ſint prohibita & hodie annullata, eſt propter gravia peccata, quæ ex eiſdem clandeſtinis conjugiis ortum habent, præſertim eorum, qui in ſtatu damnationis permanent, dum priore uxore relicta, cum qua contraxerunt, cum alia palam contrahunt, & cum ea in perpetuo adulterio vivunt, ut conſtat ex d. S. Concilio. Hæc autem ratio ceſſat in matrimonio, de quo nunc agimus, contracto juxta dict. formam nempe coram parocho & teſtibus, abſq; monitionibus. Nam etſi hæ deficiant, videtur publicè fieri, nam parochus tanquam publica perſona habetur, qui fidem præſtabit de prædict. matrimonio, quoties opus fuerit & ideo præcipitur à d. ſacro Conc. ut parochus habeat librum, in quibus conjugum, & teſtium nomina, diemque & locum contracti matrimonii deſcribat, quem diligenter apud ſe cuſtodiat: Ergo hoc matrimonium non eſt clandeſtinum.

Tertiò, quoniam ideo requiruntur præd. denuntiationes in Eccleſia fiendæ, ut ſi quæ fortè impedimenta ſint, quæ impediant matrimonium contrahendum, à fidelibus detegatur, ne aliàs prohibiti contrahere in matrim. conjungantur, ut dum in bono ſtatu vivere cupiunt atque prætendunt, in ſtatu damnationis permaneant, ut probatur *in c. cum inhibit. in princ. de cland. deſp. & in decret. Concil. Trident.* hoc autem conſequitur, ſi coram parocho, & duobus vel tribus teſtibus matrimonium contrahatur: Nam parochus prius ſe informabit ab aliis, an aliquod impedimentum ſubſit, quominus illi conjungantur, prout jure tenetur id facere, *ut in d. c. cum inhibitio, in princ. ibi, & ipſi presbyteri nihilominus inveſtigent, utrum aliquod obſiſtat impedimentum, & in l. 1. tit. 3. part. 4. ibi: E aun con todo eſſo, &c.* Ergo hoc non erit matrimonium clandeſtinum.

Quartò facit, quia Concilium Trident. in præd. decreto annullavit matrimonia clandeſtina, illa verò quæ celebrantur coram parocho & duobus vel tribus teſtibus ſine prædictis denuntiationibus, minimè irritavit, ſed imo valida eſſe decrevit, ut patet ex dicto decreto: Ergo illa tantum, quæ annullant ſunt clandeſtina, hæc verò, quæ valida eſſe declaravit, non ſunt clandeſtina: Et ita in terminis quod hoc matrimonium de quo agimus, non ſit tam propriè clandeſtinum, ſicut quando ſine teſtibus celebratur, tenet Dom. Soto. *in 4. text. diſt. 28. quæſt. unic. art. 1. paul. poſt princ. pag. mihi* 135. Si ergo hoc non eſt matrimonium clandeſtinum, in eo lex noſtra R. locum non habet, cum dicat: *Mandamos que el qui contraxere matrimonio que la Ygleſia tuuiere por clandeſtino.*

His tamen non obſtantibus, contraria ſententia in præſenti ſecundo caſu verior mihi videtur atque tenenda, imò quod hujuſmodi matrimonium, etiamſi fiat coram parocho & teſtibus, deficientibus tamen prædictis denuntiationibus à Concilio præceptis, ſit & reputetur clandeſtinum, ac per conſequens in eo habeant locum hodie pœnæ noſtræ legis.

10 Primò † quia juxta dictum decretum Concilii, illud matrimonium dicitur publicum, quod præcedentibus prædictis tribus denuntiationibus à parocho tribus continuis diebus feſtivis in Eccleſia inter Miſſarum ſolemnia publicè factis denuntiando inter quos matrimonium ſit contrahendum, nullo exſiſtente impedimento, coram eodem parocho in facie Eccleſiæ celebratur: quod & jure communi probat expreſſe *dict. c. cum inhibitio, in princip. ibi, Statuimus, ut cum matrimonia fuerint contrahenda, in Eccleſiis per presbyteros publicè proponatur, competenti termino præfatio, ut intra illum qui voluerit & valuerit, legitimum impedimentum opponat:* tum prætecea jure Regio idem ſtatuitur in d. l. 1. tit. 3. part. 4. ibi: *Capara no ſer el caſamiento fecho encubiermente, ha meneſtar que ante que los deſpoſen, diga el clerigo en la Ygleſia ante todos los que y eſtuuieren, como tal home quiere caſar con tal muger, non brandolos por ſus nombres, e que amoneſta à todos quantos y eſtan, que ſi ſaben, ſi ay algun embargo entre ellos porque no deuen caſar en vno que lo digan faſta algun dia e que lo nombre ſenna ladamente.* Ergo † per contrarium, ubi prædictæ 11 denuntiationes omittuntur, non erit publicum matrimonium, ſed clandeſtinum, etiamſi fiat coram parocho & teſtibus, ut expreſſe decidit *dict. l. partitæ.* Nam præd. denuntiationes etſi non ſint de neceſſitate atque ſubſtantia vel eſſentia Sacramenti: ſunt tamen de neceſſitate præcepti, niſi ordinarius expedire judicaverit, quod præd. denuntiationes remittantur, quod illius prudentiæ & judicio S. Synodus relinquit: Ergo cum ſint de præcepto, ut publicè fiant, ad hoc, ut ſi aliqua adſint impedimenta inter matrimonialiter conjungendos, detegantur: conſequitur manifeſtiſſime matrim. abſque illis factum eſſe clandeſtinum, quamvis coram parocho & teſtibus celebretur.

Secundò † principaliter hæc eadem pars probatur, 12 quoniam ante Concil. Trid. matrim. contractum abſq; monitionibus erat clandeſtinum licet valeret: nam ad hoc, ut non eſſet clandeſtinum, requirebatur ut præd. denuntiationes publicè in Eccleſia fierent. *ut in d. c. cum inhib. in prin. de clandeſt. deſpon. & in d. l. 1. tit. 3. p. 4. in verb. ſup. relat.* & ſic validitas matrimonii non tollebat nec tollit clandeſtinitatem ejuſdem, quæ proceſſit ex omiſſione denuntiationum, quæ prius in Eccleſia publicè fieri debebant juxta diſpoſitionem juris communis, atq; Conc. Trid. in præfato decreto. Ergo hodie quoq; poſt dict. Concilium idem erit cum ipſum hoc minimè corrigat nec immutet, ſed quod de novo in hoc introducit, *ut dicebam*, eſt ut matrimonia clandeſtina in poſterum contrahenda abſque parocho & teſtibus ſint nulla & irrita (correcto jure communi diſponente valida eſſe) ſi verò fiant coram parocho & teſtibus, ſint valida: hoc autem minimè tollit vitium clandeſtinitatis proveniens ab eodem jure communi ex omiſſione prædict. monitionum, quo jure valida erant prædicta matrimonia indiſtinctè. Quinimo Concilium Tridentinum ut eſt prædictum, requirit etiam, atque præcipit, ut prædictæ tres denuntiationes fiant publicè in Eccleſia modo ſupra dicto.

Quo † fit, ut etiam ſtante prædicto ſacro Concilio, 13 duobus modis hodie accipiatur & dicatur matrimoniũ clandeſtinum. Primus eſt, ubi ſine parocho proprio vel alio ſacerdote de ipſius parochi vel ordinarii licentia & duobus vel tribus teſtibus contrahitur. Secundus eſt, quando non præcedentibus denũtiationibus contrahitur præſente parocho & teſtibus *ut docet Frãc. Plotus in addit. ad conſ. Mart. Laud. conſ.* 30. & in terminis præfati Concilii tenet Doct. Nav. *in Manual. Latino c. 22. n. 70. & in Hiſp. c. 28. fol. 48. & 78. & 79.* aſſerens, quod ſi contraheretur matrimonium coram parocho & teſtibus, nõ præmiſſa trina denuntiatione, vel non omiſſa legitimè, licet valeret matrimonium, dicetur tamen clandeſtinum quoad alios effectus, quam annullationis matrimonii, quia quoad illos non videtur derogari juri antiquo, à quo non eſt recedendum, ultra quam recedit

novum,

novum, *ut in l. præcipimus, C. de appell.* Sequitur plures referens & dicens eſſe veriorem opinionem Mench. *diſt. conſil. 69. num.* 70. à quo eſt cavendum, *num.* 14. *& 71.* quam addit inſuper, matrimonium hoc caſu eſſe nullum: quia hoc repugnat verbis d. Concilii, ibi, *qui aliter, &c.* Et ita practicatur, quod valet matrim. contractum coram parocho & teſtibus, omiſſis vel remiſſis monitionibus. Sequitur etiam eandem ſententiam, nempe quod hoc caſu matrimonium dicatur clandeſtinum, *Rubeus adverſus Eraſmum lib. 4. errore 3. Doct. Didac. Perez in l. 1. tit. 1. lib. 5. Ordinament. fol. 30. colum.* 3. ubi hanc ſecundam partem probat & noviſſime M. Anton. Cucch. *lib. 5. Inſtit. maj. tit. 11. de Sacrament. matrimon. n. 69.* & quamvis *n. 70.* dicat, quod ſi parochus & conſanguinei ſeu vicini frequentes interfuerint, quamvis publicationes omiſſæ fuerint, clandeſtinum omnino & in omnibus dici non poſſit, cum publice fiat: tamen quatenus ad noſtrum propoſitum attinet, exiſtimo adhuc clandeſtinum reputari matrimonium hujuſmodi, cum etſi publice fiat, deficiant publicationes in eccleſia fiendæ juxta formam & præceptum eccleſiæ *ut in dict. c. cum inhibitio*, quam clandeſtinitatem minime ſuſtulit ſacrum Concilium, quamvis caverit valere hujuſmodi matrimon. quod coram parocho & teſtibus fuerit celebratum, licet caruerit præd. denuntiationib. in eccleſia fiendis ſicut etiam ante valebat per *d. c. cum inhib.* & tamen erat clandeſtinum. Ex quo ſunt intelligendi & ſupplendi Doct. qui paſſim affirmant, indiſtincte Concil. Trident. annullare matrimonia clandeſtina: nam intelligi debent annullare unum modum ex ſuprad. matrimonii clandeſtini, nempe illud tantum matrim. quod celebratur ſine parocho & teſtibus: ſecus verò quod fit cum parocho & teſtibus, quod tamen ob defectum denuntiationum eſt clandeſtinum, *ut ſupra probatum exſiſtit.* Et hoc modo reſpondetur ad quartum fundamentum ſuprà adductum pro contraria parte. Cum ergo hoc matrimonium judicetur clandeſtinum, juxta interpretationem Doctor. ſupradict. jure probatam, ut vidimus, quamvis Soto exiſtimet non eſſe ita proprie clandeſtinum ſicut quando celebratur abſque teſtibus, conſequens eſt, ut in eo noſtra lex ejuſque pœnæ locum habeant: cum dicat. *Elque contraxere matrimonio que la Yglesia tuviere por clandeſtino, &c.*

Non obſtat modo primum fundamentum pro contraria parte adductum, nempe quod hoc matrimonium ſit contractum in forma tradita & permiſſa ab eccleſia *ut in præd. Conc. in verſ. qui aliter.* Nam reſpondeo quod etſi celebratum ſit in forma valida, non tamen ſervatis omnibus ſervandis, ad hoc, ut matrimonium ſit publicum à præd. concilio & jure communi præceptis, nempe cum præd. tribus denuntiationibus publicè in Eccleſia inter Miſſarum ſolemnia in tribus feſtis fiendis: Omiſſio igitur earum facit, ut hoc matrimonium publicum non ſit, ſed clandeſtinum, quamvis validum: quia coram parocho & duobus vel tribus teſtibus celebratum ſit, juxta idem concilium.

Nec obſtat etiam & ſecundum fundamentum contrariæ partis, quoniam publicum matrimonium, de quo nunc agimus, appellatur ex præd. denuntiatonib. in Eccleſia publice fiendis, non verò ex præſentia tantum ſacerdotis & teſtium, quoniam abſque præd. denuntiationibus non tollit clandeſtinitatem, *ut ſupr. eſt dictum.* Non enim æquipollet præd. denuntiationibus, nam frequentius impedimentum detegetur, ſi præcedentibus variis denuntiationibus, publicè & diverſis temporibus factis matrimonium contrahitur, quàm ſi parochus coram paucis vel etiam multis teſtibus ſubitaneo ſermone, tempore quo matrimonium ipſum contrahi prætenditur, id proferat, ut re ipſa patet. Quod ſi adhuc inſtes, finem legis in hac ſpecie non violari: nihilominus contra legem fieri non eſſe dubium reſpondebo, quandoquidem modus à lege præſcriptus non obſervatur.

Tertio etiam fundamento eodem modo reſpondeo, & præterea addo non ſufficere ad tollendam clandeſtinitatem, quod parochus ſe informet alias, prout tenetur, ſi ſubeſt aliquod impedimentum: nam etſi hoc faciat (quod forte ſæpe omittet) adhuc non adimplebit formam præceptam à Concilio, quamvis non neceſſariam ad valorem matrimonii.

Quando autem ex juſta cauſſa una tantùm monitio præceſſit vel omnes remiſſæ fuerunt arbitrio & licentia ordinarii, dum tamen poſtea fiant, exiſtimo non eſſe matrimonium clandeſtinum, ac per conſequens non habere locum hoc caſu noſtram legem.

QUÆSTIO V.

In L. 2. tit. 1. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An prædicta lex Regia & ſimiles imponentes pœnas famulis contrahentibus matrimonium cum filiabus vel conſanguineis dominorum ſuorum abſque ipſorum conſenſu, quibus inſerviunt, inſuper & permittentes hujuſmodi filios ob id poſſe à parentibus exhæredari, procedant, & ſint ſervandæ attento jure Canonico, & ſacri Conc. Trid. Decreto de reformatione matrim. ſeſſ. 24.

SUMMARIA.

1 *Lex 2. tit. 1. lib. 5. Novæ Collect. Reg. & ſimiles imponentes pœnas famulis contrahentibus matrimonium cum filiabus vel conſanguineis dominorum ſuorum abſque eorum conſenſu, quibus inſerviunt, & ob id permittentes poſſe filias exheredari, an procedant hodie attento jure canonico, & ſacri Concil. Trid. decreto 1. de reform. matrim. ſeſſ. 24. & nu. ſequenti. ubi reſolvitur negativè.*

2 *Filia turpi & ignobili viro nubens, etiam ante 25. ann. ætatis ſuæ jure canonico exheredari non poteſt à patre.*

3 *Soror contrahens matrimonium citra conſenſum fratrum, ſub quorum cuſtodia erat, & ad quorum curam ſpectabat eam matrimonio collocare, non privatur parentum hereditate adverſus Mench.*

4 *Succeſſiones quo jure ſint inductæ?*

QUæri ac dubitari conſuevit circa hanc *l. 2. tit. 1. lib. 5. Novæ Collectio. Reg. & ſimiles*, imponentes pœnas famulis contrahentibus matrimonium cum filiabus vel conſanguineis dominorum ſuorum, abſque ipſorum conſenſu, quibus inſerviunt, inſuper & permittentes hujuſmodi filias ob id poſſe à parentibus exheredari: † an procedant & ſint ſervandæ attento 1 jure canonico, & ſacri Concilii Trident. *decreto 1. de reformatione matrim. ſeſſio. 24.* ubi damnat eos, qui falſo affirmant, matrimonia à filiisfamilias ſine conſenſu patrum contracta, irrita eſſe, & parentes rata vel irrita facere poſſe: Quod jure canonico antiquo quoque probaverat latè Doct. Covar. *in 4. in 2. p. cap. 3. §. 8. n. 1. 2. 3. & 4.* reſolvens hanc eſſe receptiſſimam ſententiam.

Et partem † affirmativam tuentur plures tum anti- 2 qui, tum etiam moderni Hiſpani. Negativa tamen verior & receptior eſt, *ut latiſſime in præſenti probavit Joan. Matienc. in gl. 4. per totam præcipuè n. 2. & 4.* quam

etiam ſequitur Specul. *conjug. 3. part. 20. verſ. ad omnes leges pag. 651.*

Quam ſententiam ultra ipſos confirmat: nam pœnæ impoſitę à jure civili nubenti infr. annum luctus, ſunt etiam ſublatæ per dictum Apoſtoli *c. ad Corinth. 9.* tranſitive in *cap. fi. de ſecund. nupt.* ubi habetur, *Mulier viro ſuo mortuo ſoluta eſt à lege viri, nubat in Domino, cui vult:* idque merito propter ſummam libertatem in matrimoniis requiſitam, *ut probavit late Doct. Covar. in 4. 2. p. c. 1. §. 9. n. 4. approbatur in l. 3. in prin. tit. 12. par. 4.* ubi Greg. *in gl. Faſta un anno,* id adnotavit, teſtatus hanc eſſe communem opin. idemque cavetur in *l. 3. infra proxima.* Ergo ita & eodem modo pœnæ noſtræ l. & ſimilium ſublatę cenſebuntur à jure canonico: quia impediunt matrimonii libertatem.

Præterea & ſecundo confirmatur hęc pars, quoniam hic ceſſant omnes rationes adductæ *ſupr. in 1. quæſt. hujus lib. 2.* pro conſervatione *l. 1. ſupr. hoc tit.* ubi reſolvi, ideo eam valere atque eſſe ſervandam, quoniam procedit adjuvando jus canonicum & addendo pœnas contrahentibus matrimonium clandeſtinum: at præſens lex ſecunda & ſimiles hoc non faciunt, imo directo contrariæ ſunt juris canonici diſpoſitioni, cum loquantur & procedant eo caſu, quo matrimonium celebratur ſervatis ſervandis requiſitis à jure canonico pro valore & ſolemnitate matrimonii, ſed adhuc puniant contrahentes propter offenſam dominis & parentib. factam (hoc eſt) *Por la injuria y deſacato, y poco reſpeto que tienen a ſus ſennores y padres y por la ignominia que dello ſeles ſigue.* Quod licet aliàs legitime puniri poſſet, ſed ratione matrimonii & ne ipſū impediatur, diſſimulandum eſt potius ſiquidem hoc fieri debet, quam matrimonii
2 libertatē impedire: ac † proinde filia turpi & ignobili viro nubens, etiam ante 25. annum exheredari non poſſit, attento eodem jure canonico, ex ſententia Imol. & Alex. *in l. 1. n. 23. ff. ſolut. matr. Jaſ. in auth. ſi poſt, C. de inoff. teſtam. Covar. ubi ſupr. nu. 3.* ubi teſtatur eſſe hanc communem opin. & reſpondet text. in *d. auth. ſi poſt,* quæ à contrario ſenſu videbatur aliud probare, item ad ll. Regias contrarium probantes, *idem Covar. in eod. lib. 4. 2. par. cap. 6. in fine principii:* quam ſententiam teſtatur communem non ſolum attento jure canonico, ſed etiam veriorem de jure civili, Roder. Suar. in *l. 2. fori, tit. do los caſamientos, verſ. 3. in quantum illæ ll.* & ita eſt tenendum quamvis gl. & allii relati per Matienc. *d. gl. 4. n. 3.* contrarium velint, nempe patrem poſſe exheredare filiam nubentem ſine ipſius voluntate ante 25. annum ætatis ſuæ: quod & tenuit Soto in 4. *diſt. 29. q. 1. art. 4. pag. 158. col. 1.* (loquitur tamen in filia clam nubente contra parentum voluntatem) ſed communem probat Matienc. *ubi ſupra d. n. 3.* & nos quoque probavimus *in d. 1. q. hujus 2. lib. n. 2. 11. & 12.*

Quare hanc l. 2. & ſimiles non procedere attento jure canonico, rectè tenendum eſt: quamvis Mench. *lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 643. & ſequenti,* exiſtimaverit, valere has ll. reſpectu exheredationis bonorum non delatorum, ſecus vero bonor. parentum jam quęſitorum: quia privatio ejus, quod jam noſtrum erat mera pœna eſt, quæ hujuſmodi matrimoniis licitis de jure canonico & divino imminere non debet ex mente & ſententia communis opinionis. Et ſimiliter quatenus diſponitur, quod ipſe vir in exſilium mittatur, idemque in reliquis pœnis, quia in illis non habet vim legis, ſecundum ipſum: Nam non ſolum reſpectu harum pœnarum, ſed neque prioris exheredationis hereditatis filiæ deferendæ, non ſunt obſervandæ præd. leges: quoniam etſi hæc proprie pœna ab aliquibus non exiſtimetur, eſt quidem graviſſima cum legitima ſit quaſi debita in vita parentis deſcendentibus, *ut traditur in leg. ſi emancipata, C. qui admitti.* Et præterea hæc cauſa non ſit de contentis in *§. alind quoque capitulum, in Authent. ut cum de appell. cognoſc. & in l. 4. & ſequen. tit. 7. par. 6.* ob quas poſſunt filii exheredari: Denique ſi ob hoc filia exheredari poſſet, matrimonia non eſſent libera, qui eſt pręcipuus ſcopus juris canonici, nempe ut ſint libera, ſicque militat eadem ratio in hac pœna quæ in
reliquis: Ergo † idem jus ſtatui debet: *argum. l. illud,* 3
cum ſimilib. ff. ad l. Aquil. Unde non recte contrarium indiſtincte, ſupra dict. ratione minime expenſa, tenuit idem auctor *d. lib. de ſucceſſ. creat. §. 7. n. 38.* nempe ut filiam, quæ circa conſenſum fratrum, ſub quorum cuſtodia erat & ad quorum curam pertinebat eam matrimonio collocare, matrimonium contraxit, privatam parentum hæreditate intelligamus, eo quod fratribus inſciis nupſit, etiam honeſto viro, legemque Regiam hoc diſponentem, ideo vim legis habere exiſtimat: quia ſucceſſiones ſunt velut ex gratia & diſpenſatione conceſſæ à lege civili: ſicque manifeſtè ſentit valere pœnam privationis hæreditatum paternæ atque maternæ jam quæſitarum, & ſic contrarium expreſſe ejus quod poſtea tenuit *d. §. 10. numer. 643. & ſequent.* Sed illa ipſius opinio *in d.*
§. 7. numer. 38. falſa prorſus eſt omnino: tum † 4
quia fundamentum ipſius, quod ſucceſſiones conceſſæ ſint à lege, veluti ex gratia & diſpenſatione, non ſit omnino tutum nec expeditum, cum potius probari poſſit eſſe de jure divino, *ut Levit. cap. 25. ibi, Hæreditario jure tranſmittentis ad poſteros,* & Num. *cap. 27.* expreſſe diſponitur de hæreditate mortui tranſmittenda, *facit Deuteron. cap. 2. ibi, Date nobis terram hanc in hæreditatem, & Eſter. cap. 7. ibi Funiculo hæreditatis tuæ.* Denique & juxta illud Pauli, *Si filius, ergò heres,* vel ſaltem de jure naturali, *ut in leg. final. C. quorum bonor. in verſic. lex naturæ fecit ſucceſſiones, & in Authent. de hæredib. & Falcid. §. principium itaque, ibi, Secundum naturam eis debetur ſucceſſio, l. ſcripto ff. und. lib. & in l. cum ratio, ff. de bon. damnat.* vel etiam, quod ſucceſſiones & teſtamenta, quoad inventionem ſint juriſgentium, licet quoad formam & ſolemnitatem ſint juris civilis, *ut latè reſolvit Doct. Covarruv. lib. 3. Variar. reſolut. cap. 6. numer. 7.* eſtque communis & magis recepta ſententia, *ut plures referens teſtatur idem Menchac. §. de ſucceſſ. creat. numer. 1. & ſequent.* quamvis ipſe ibi defendat prædict. ſuam opinionem nempe eſſe de jure poſitivo: Tum & ſecundo, quia etſi ſucceſſiones eſſent introductæ à jure civili poſitivo *ſecundum ipſam Menchac.* adhuc hæc ipſius ſententia *in d. §. 7. numer. 38.* vera eſſe non poſſet, cum in hoc caſu, de quo agimus, adſit alia fortior ratio, quæ prædict. pœnæ exheredationis & privationis bonorum maximè jam quæſitorum, exſequutionem tollat atque impediat: ſumma nempe libertas, quæ à jure poſitivo omnino ſervando, in matrimoniis contrahendis requiritur, aliàs enim illa paſſim impedirentur, & ſic fieret contra finem præcepti divini, illius ſcilicet, *Creſcite & multiplicamini,* ob quod bonum, inter alia, matrimonia introducta fuere.

Quam rationem minimè conſideravit præfatus Regius ſenator, & ut prædixi, militat non ſolum reſpectu bonorum jam quæſitorum, ſed etiam quærendorum, quæ filiis & filiabus à parentibus in vita quaſi debita reputantur. Unde indiſtinctè tenendum eſt, prædictas pœnas non tenere.

QUÆS-

QUÆSTIO VI.

In L.5. tit. 1. Lib. 5. Novæ collect. Regiæ.

An prædict. l. Reg. 5. dum pœnam infligit ſecund. nubenti, priore uxore viva, ut candenti ferro litera Q. in fronte imprimatur, procedat etiam in uxore, quæ vivente priore marito, ſecundum matrimonium cum alio contraxit?

SUMMARIA.

1 *Lex 5. tit. 1. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ, quæ pœnam infligit ſecundo nubenti priore uxore viva, ut candenti ferro litera Q. in fronte imprimatur, an procedat etiam in uxore, quæ vivente priore marito, ſecundum matrimonium cum alio contraxit? & n. ſeqq. reſolvitur negativè.*

2 *Lex vel diſpoſitio etiam pœnalis & odioſa loquens in maſculo, habet locum in fœmina, quando militat eadem ratio.*

3 *Quando duo caſus ſunt æquiparati per l. veterem, lex nova loquens in uno habet locum & in alio.*

4 *Pœna d. l. 5. tit. 1. lib. 5. Novæ. Collect. Reg. hodie apud Hiſpanos eſt in uſu.*

5 *In fœminis autem nunquam vidimus, nec practicatam audivimus pœnam d. l. 5.*

6 *Hodie l. 8. tit. 20. lib. 8. Novæ Collect Reg. commutatâ eſt pœna d. l. 5. en verguenca publica, y ſervicio de diez annos de galeras, & ita practicatur.*

1 QUæro † circa *l. 5. tit. 1. libr. 5. Novæ Collect. Regiæ.* dum pœnam infligit ſecundo nubenti, priori uxore viva, ut candenti ferro litera Q. in fronte imprimatur: *an procedat etiam in uxore quæ vivente priore marito ſecundum matrimonium cum alio contraxit?* Et
2 † pars affirmativa certa videtur, quia lex vel diſpoſitio, etiam pœnalis & odioſa, loquens in maſculo, habet locum in fœmina, quando militat eadem ratio, *ut in l. ſi quis in tantam, C. unde vi, juncta gl. magn. in 1. qu. communiter approbata:* ubi habetur, quod pœna illius l. loquentis in maſculo, habet locum & in fœmina: *tex. in l. unica, juncta gl. verbo, Sponſam, communiter approbata, Cod. de rapt. virg. & in l. quicunque, C. de ſervis fugit. & in l. ſi quis id, quod, ibi, Sed & utrumque ſexum prætor complexus eſt, ff. de juriſdict. omn. judic. leg. 1. ff. de verb. ſignific.* pro qua opinione facit *l. final. tit. 17. part. 7.* ubi lex illa in ſua pœna, quam imponit ſecundo nubentibus, vivis prioribus conjugibus loquitur etiam in uxore: Pari igitur jure uterque conjugum recenſeri, atque eadem pœna puniri debet in noſtro caſu, cum ſint correlativi vir & uxor, & ſic diſpoſitum in uno, locum habere debet & in alio, *ut in l. final. C. de in d. vidui, tollend. l. 1. C. de cupreſſ. lib. 11.* & quando † duo
3 caſus æquiparati ſunt per l. veterem, lex nova loquens in uno, habet locum & in alio juxta gloſſam communiter approbatam *in leg. ſi quis ſervo, verbo, corrumpi, Cod. de furt. & ſern. corrupt. ut teſtatur Ant. Gom. in l. 4. Taur. n. 7.* Et in terminis noſtræ l. ita tenuit Doctor Ant. Gom. in *l. 80. Taur. n. 28.* quem ſequitur Doctor Didac. Perez in *l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordinam. fol. 46. & ſequent.* & Ioan. Matienco *in hac l. 5. gl. 3. n. 5.* quando uxor ſcienter ſecundas contraxit nuptias vivente primo viro, niſi ſequatur copula cum ſecundo viro, tunc enim poterit de adulterio accuſari ab ejus primo viro, pœnaque adulterii damnabitur, non verò pœna hujus legis: mors ſiquidem omnia ſolvit, niſi ei à marito pœna condonetur: tunc nimirum procedet ſententia Ant. Gom. *dict. num. 28.* ne contemtus divini præcepti maneat impunitus: Pœna autem l. ſequentis utroque caſu habebit locum, ibique, *num. 6. & 7.* limitat ſententiam ſupra dictam Antonii Gomez; quando fœmina ſine dolo malo, credens maritum mortuum vel cum fama publica, & aliqua credulitate de morte viri abſque legitima certioratione ſecundas contraxit nuptias, primo viro vivente: quia tunc excuſabitur à pœna hujus legis & aliis in hoc libro contentis.

Nihilominus tamen contrarium in noſtra quæſtione principali videtur tenendum, imo quod pœna prædi. ſpecialis, de qua in hac noſtra l. 5. non habeat locum, nec exſequi debeat in fœminis ſimile quid perpetrantibus, cum eadem l. tantum videatur loqui reſpectu pœnæ virorum, non verò uxorum, in quib. forte habebit locum *d. l. fi. tit. 17. part. 7.* diſpoſitio, quæ in fœminis etiam loquitur: noſtra † autem in maſculis tantum: cu- 4
jus pœna hodie apud Hiſpanos eſt in uſu ſecundum Greg. Lop. *in d. l. fi. gl. fi.* & Doct. Covar. *in 4. de ſponſal. 2. part. c. 7. l. 3. n. 7.* & Ant. Gom. *in d. l. 80. Taur. n. 27.* dicentem noſtram legem communiter practicari, ut jacet, & imponi in fronte literam Q, id quod & refert Iulius Clarus *in ſua pract. crim. lib. 5. §. fornicatio. verſ. dicitur etiam, ibi ſed hodie.* ubi refert conſtitutionem ſui regni aliter diſponentem: Idem teſtatur Matienc. *in d. l. 5. gl. 4. n. 1. & Doct. Didac. Perez ubi ſupr. fol. 44. col. 1.* Et præfati Hiſpani referunt etiam quorundam opinionem exiſtimantium legem noſtram eſſe corruptam; dum loquitur de litera Q, imprimenda hujuſmodi delinquentibus ferro candenti in fronte: Nam exiſtimant ipſi literam illam debere eſſe B, ut ſignificetur *bigamus* ſic delinquens. Alii verò autumant debere eſſe *Crucem:* quaſi malè ſenſerit de fide, qui ſimile perpetravit: alii autem debere imprimi ſignum numeri ſecund. ut ſignificetur duas habere uxores.

In fœminis † autem nuſquam vidimus, nec relatum 5
audivimus practicatam fuiſſe pœnam noſtræ legis; atque ita hanc ſecundam partem tenere videtur Greg. Lop. *in d. l. final.* limitans, niſi fœmina conjugata vivente primo viro cum alio contrahat, cui ſe carnaliter commiſceat, quia tunc habebit locum pœna l. fori, 1. *tit. 7. lib. 4. & l. 1. & 2. & 7. tit. 15. lib. 8. Ordin. veter. hodie l. 1. & 3. tit. 20. lib. 8. Novæ Collect. Reg.* nempe, ut conjugi offenſo adulteri tradantur; quod ultimum ſequutus fuit Matienc. *in præſenti gl. 3. n. 5.* qui *n. 6. & 7.* id limitat, ut ſupra vidimus.

Hodie † autem jure noviſſimo noſtri Regni ſanctio- 6
ne pragmatica lata Pin. ann. 1566. ab invictiſſimo noſtro Rege Philipp. quæ refertur *in l. 8. tit. 20. lib. 8. Novæ Collect. Reg.* cavetur, *Que la pena que eſt a pueſta por las leyes deſtos Reynos contra los que ſe caſandos vezes, en caſo que ſe les avia de poner pena corporal, ſe conmute en verguença publica, y diez annos de ſervicio de galeras.* Et ita practicatur indiſtinctè cum omnib. perſonis, *ſecundum Didac. Perez, ubi ſupr. fol. 45. in princ.* qua lege attenta, nec in maſculis neque in fœminis imponenda eſt pœna de qua in hac noſtra l. 5. quæ in hoc abrogata eſt, & ipſius pœna commutatur per d. l. 8. in præd. pœnam *de verguença publica, y diez annos de galeras,* prout in terminis tenet Matienc. *in hac l. 5 gl. 3. & gl. 4. n. 3.* Quo fit, ut præd. 2. ſententia Greg. Lop. ante d. l. 8. vera fuiſſe probetur cum eadem l. ſubroget loco prædicti ſigni, *verguença publica,* & pœnam triremis decem annorum, quæ ultima pœna tantum viris convenit, non fœminis: ex quo mens prioris legis, nempe noſtræ, declaratur, viros, non verò fœminas prædict. pœna voluiſſe puniri, & hodie potiori jure ſit tenenda, quamvis adhuc eadem lege etiam attenta, priorem opinionem probare malit Didac. Perez *ubi ſupra fol. 47.* exiſtimans, quod hoc caſu licet mulier non excu-

ſetur

ſetur à pœna, ut trahatur ignominioſe per vias publicas, excuſabitur tamen à pœna triremium, in cujus locum ſat erit ſi mittatur in exilium per decennium illud, quo, ſi vir fuiſſet: mittendus erat ad triremes, ſi modo dict. mulier ſciens binas nuptias contrahat: ſed meo judicio ex capite loquitur.

QUÆSTIO VII.

In eaſdem L.

Cui incumbat onus probandi, an contrahenti ſecundas nuptias, quod prior conjux ſit mortuus, an accuſanti, quod adhuc vivat?

SUMMARIA.

1 *Onus probandi aliquem contraxiſſe ſecundas nuptias priori conjuge vivo, an incumbat accuſanti, vel quod ſit mortuus, accuſato, & n. ſequent. reſolvitur, accuſatorem teneri probare quod eſt prædictum.*

2 *Quilibet præſumitur vivere centum annos. Contrarium, n. 5.*

3 *Requiritur tamen quod probetur, illum de cujus vita agitur fuiſſe natum intra centum annos nondum elapſos.*

4 *Elapſis præd. centum annis præſumitur quis mortuus.*

6 *Regula ſupra dict. communis quod quilibet præſumatur vivere centum ann. procedit in reo excipiente, ſecus in actore agente.*

7 *Petens annuam penſionem vel annuos reditus ad vitam, tenetur fidem facere de vita.*

8 *Quando vita eſt fundamentum intentionis agentis tenetur illam probare, alias ſecus.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. 5. *cui incumbat onus probandi, an contrahenti ſecundas nuptias quod prior conjux ſit mortuus, an accuſanti, quod adhuc vivat?*
2 Et videtur † ſufficere allegationem generalem, quod quilibet præſumatur vivere centum annos *ut in l. fi. C. de ſacroſanct. Eccl. & in l. an uſusfruct. conſonat. l. 36. ibi, E. aſſignaron los ſabios, antiquos, tit. 31. part. 3.* ex quib. juribus hanc regulam conſtituit gl. *in l. 2. §. ſi dubitetur, ff. quemadmod. teſtament. aper. verbo. Liquerit,* niſi contrarium probetur, *& Bart. in l. ſi quis ex argentar. §. ſi initium, t. 25. ff. de edend.* ubi Io. Oroſc. *n. 50.* dicit hanc eſſe magis communem opin. quamvis ipſe probet diſtinctionem quandam Alex. Eandem † communem & plures auctores
3 eam ſequentes refert Ant. Gab. *lib. 1. com. opin. tit. de præſump. concl. 16.* Eandem etiam ſententiam ſeq. & communem eſſe profitetur, plures referens Viu. *2. tom. commun. opin. lib. 16. pag. 457. in magnis, col. 2.* & probat, quod hoc tempus centum annorum ſtatutum à Legiſtis vitæ hominum eſt nimis breve, admonetque eſſe cavendum ab infra allegandis, tenentibus contra ſupra d. communem ſententiam. Requiritur tamen, quod probetur, illum, de cujus vita agitur, fuiſſe natum intra centum annos nondum elapſos, ut ſingulariter docuit Raphael Cuman. *conſ. 43.* Itaque probatis duobus fœminis, inſuper & quod prior uxor fuit nata intra centum annos nondum elapſos, & allegato, quod quilibet præſumitur vivere centum ann. videtur, quod remaneat ſufficienter probatum hoc delictum: præſumptio enim præd. debet allegari, ut proſit, ut reſolvit cum aliis Robert. Marant. *in repet. l. is poteſt. n. 180. ff. de acquir. hered.* † Quo
4 fit, quod cum quilibet præſumatur vivere centum annos, illo tempore elapſo cenſebitur mortuus, *ut tenet Bald. in l. ex perſona, col. 3. C. de probat. quem refert & ſequitur Marant. in d. l. is poteſt, n. 163. & ante eum tenuit Paul. de Caſtr. in l. jura conſtitui, n. 2. ff. de legib. & Joan. Oroſc. in l. nam ad ea, ff. eod. tit. Bart. poſt Guillerm. in d. l. 2. §. ſi dubitetur, & Arias Pinel. in l. 2. part. 3. c. 4. n. 33. C. de reſcind. vend.* ubi alios allegat.

Nihilominus tamen in caſu noſtræ quæſtionis tenendum eſt contrarium, imo quod accuſator teneatur in ſpecie probare vivere priorem conjugem tempore ſecundi matrimonii, ad hoc ut obtineat, nec ſufficere prædictam generalem præſumptionem, aliàs condemnetur.

Quoniam † regula *d. l. fin. C. de ſacroſ. eccleſ. cum ſimilib.* ſupr. adducta, quod quilibet præſumatur vivere centum annos, etiamſi ſit communis & vulgaris, vera tamen non eſt, ut exiſtimavit poſt alios Arrias Pinel. *ubi ſupr.* dicens jus non uti tali præſumptione, ut inde aliquid certum ſtatuat. Nec *d. l. fi.* contrarium probat, quia tantum inquit poſſe hominem uſque ad centum annos vivere, non quod ita jure præſumatur: Quinimo arguendo à communiter accidentibus, videmus totum contrarium & rariſſimè contingere vivere aliquem centum ann. Quod argumentum tenet de jure, *ut in l. neque natales, C. de probat. ſecundum Alciat. reg. 1. præſumpt. 44. n. 1.* ubi inquit, quod tale argumentum eſt in hoc utile: quia transfert onus probandi contrarium in adverſarium, ſecundum gloſſ. *in dict. l. neque natales,* quam ad hoc ponderat Roman. *ſing. 327. incip. quis debet probare hoc, &c. alias 397.* Ex quibus communem opinionem contrariam ſupra dictam non eſſe veram, latè etiam probavit Ant. Gabr. *ubi ſupr. n. ſequent.* adverſus eam tenens: contra communem etiam tenet alios allegans Doctor Covar. *lib. 2. Variar. reſol. c. 7. n. 6.* & noviſſimè plures referens Emanuel Suarez 2. *tom. commun. opin. lib. 19. pag. 458. in magnis, col. 1.* & inquit Corneus *conſ. 240. n. 6. & ſequentib. vol. 1.* opinionem contrariam gloſſ. & Bart. & ſic communem jure non probari, illamque inſolentes & vulgum tenere: addit Carol. Molin. *in addit. Alex. conſ. 1. n. 42. vol. 5.* hanc opinionem contra communem his temporibus crebriorem fore.

Quod † ſi adhuc prædict. communem regulam veram eſſe contendas, procedit tamen in reo excipiente, ſecus in actore agente & fundante ſe in vita alicujus argumento text. *juncta gl. verb. depoſitionibus, ut in l. ſpadonem, §. qui abſolutus, ff. de excuſat. tut.* eſtque de mente Bart. ibidem, & expreſſe Soc. *in l. ſi inter, ff. de reb. dub. & Ant. Gabr. ubi ſupr. n. 8. ſeq. Greg. Lop. in d. l. pen. in gl. Los ſabios, idem in l. 14. tit. 14. part. 3. in gl. Abondaque prueve, in verſ. Et nota.* Inferens † ex hoc idem eſſe in petentibus annuos reditus per viam petitionis ſalarii, vel alias, ſcilicet ad vitam, quod tenentur oſtendere ſe vixiſſe toto illo tempore, de quo ſalarium vel penſio petitur: ſicque vidimus obſervari quotidie in habentibus annuos reditus ad vitam ſuper regalibus vel annuas penſiones ſuper reditibus beneficiorum Eccleſiaſticorum: Nam cum ad exigendum mittunt nuntios & procuratores cum mandato ſpeciali, niſi etiam iſti procuratores oſtendant & tradant teſtimonium vitæ ſuorum principalium, minimè fit ſolutio eiſdem de prædictis reditibus atque penſionibus decurſis. 6

Pro qua † determinatione facit etiam doctrina Alciati *ubi ſupr. n. 2.* dicentis, quod quando vita eſt fundamentum intentionis agentis, illi incumbit onus probandi, *ut in dict. §. qui abſolutus, juncta gl. ibi, verbo, Depoſitionibus, ſupra allegata:* Si verò vita non ſit fundamentum intentionis, procedat gl. *d. l. fi.* quæ tamen non inducit præſumptionem veram, ſed potius quandam ſuſpicionem, quæ tollitur per contrariam ſuſpicionem, putà orientem ex dicto unius teſtis vel ex fama publica, *juxta notata per Bart. in d. §. ſi dubitetur, & Bald. in c. 1. §. fi. qui feud. dare poſſ.* 7

Quod

Quod ſi hæc vera ſunt in civilibus, à fortiori procedent in criminalibus, in quibus de graviori agitur præjudicio, *ut in l. qui accuſare, cum ſimil. C. de edend.* & in terminis noſtræ quæſtionis hanc partem tener Gregor. Lop. *in l. final. g. fi. tit. 17. part. 7. & in d. l. 14.* dicens menti tenendum: ſequitur Joan. Matienc. *in præſenti gl. n. 8. & Doctor Didac. Perez in l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordinam. fol. 50. col. 2.* dicens menti tenendum in practica.

QUÆSTIO VIII.

In eandem L. & ſequent.

Inquiſitores hæreticæ pravitatis, an poſſint de eo crimine cognoſcere, quod quis eodem tempore duas vel plures uxores habeat?

SUMMARIA.

1 *Inquiſitores hæreticæ pravitatis an poſſint cognoſcere de crimine quod quis eodem tempore duas vel plures uxores habeat? & n. ſequent. reſolvitur affirmativè.*

2 *Si reus colore aliquo excuſetur, ſi cognitionem hanc judicibus ordinariis reliquerint.*

3 *Uxor, data longa abſentia viri, & concurrente fama quod ſit mortuus, ſecundo nubens ab adulterio excuſatur propter ignorantiam & juſtam credulitatem, etiamſi prior maritus vivat.*

4 *Hodie requiritur omnino certus nuntius de morte viri ad hoc, ut mulier ſive propria auctoritate, ſive cum licentia Eccleſiæ poſſit ſecundo nubere, & aliter contrahens peccat, atque puniri poteſt, nec ſufficit quod mors prioris viri probetur per famam, nec ceteris modis quam ut ſupr. dictum eſt, per text. in præſentia, de ſponſ. de cujus intellectu latè agitur.*

5 *Solemnitati Auth. ſed hodie, C. de præſcript. dum arctiorem probationem in hoc requirit, non eſt ſtandum, ſed diſpoſitioni juris canonici ſupra allegati.*

6 *Bart. aliud volens non eſt audiendus.*

7 *Mulier hoc caſu ſine certo nuntio ſecundas nuptias contrahens, non videtur nec præſumitur eſſe in bona fide.*

8 *L. 8. tit. 9. part. 4. intellectus.*

9 *Licentia ordinarii an omnino ſit neceſſaria hoc caſu ad hoc, ut mulier poſſit ſecundo nubere.*

1 QUæro † tertiò circa eandem l. 5. & ſequentes de bigamis agentes, *an Inquiſitores hæreticæ pravitatis poſſint de hoc crimine cognoſcere, nempe quod quis eodem tempore duas vel plures uxores habeat?* Et videtur quod ne, quia ad judicem ſecularem hoc ſpectat, quemadmodum pluribus legib. juris communis & Regii id conſtat, & præcipuè noſtra l. & ſequentibus: Et quamvis judex Eccleſiaſticus cognoſcat de viribus hujus vel illius matrimonii, *ut in l. eum, qui duas. C. ad l. Cornel. de adult. & in cap. 2. de ſecund. nupt. cum ſimilib.* punitio tamen hujus delicti ad judicem laicum pertinere videtur, *ut in dictis legib.* Secundo, quia etſi Inquiſitores uſque eo duntaxat cognoſcere valeant, ut intelligant, utrum reus malè ſentiat de Sacramento matrimonii, vel non, quo pacto ſi conſtiterit reum malè ſentire de Sacramento, poſſint eum punire, ſi tamen patuerit reum in fide non erraſſe, nec unquam credidiſſe licere ſimul duas uxores habere, videtur quidem, quod Inquiſitores ultra procedere nequeant.

Nihilominus tamen Inquiſitores de his criminibus cognoſcere ſæpe ſolent, propter abuſum matrimonii & præſumptionem hæreſis inde orientem. Cenſetur enim de hoc Sacramento malè ſentire, qui ſecundum matrimonium contrahit, primo durante: *ita Lapus, Dominicus & Francus in cap. accuſatus, §. ſane, de hæretic. in 6. Joan. Lupus in cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. §. 17. num. 25. quos refert & ſequitur Doctor. Covar. in 4. de ſponſal. 2. part. c. 3. §. 7. num. 6. Gregor. Lopez in l. fi. tit. 17. gl. fi.* Doctor Simancas Zamorenſ. Epiſcopus [qui diem ſuum clauſit extremum his diebus, nempe 11. die hujus menſis Novembris ann. 1583.] *de Inſtit. cathol. tit. 40. n. 2.* plures referens & affirmans, *nu. 3.* quod conſuetudo invaluit, quòd Inquiſitores interdum iſtos reos puniant, id quod & ipſe in praxi jam obſervatum vidi, *ſeq. Joan. Matienc. in d. l. 5. gl. 2. n. 3. & 4. & Doct. Didac. Perez in l. 3. tit. 1. lib. 5. Ordin. fol. 44. in fin.* Hoc que ſine dubio procedit, cum hujuſmodi reus eſt ſuſpectus de hæreſi, ut quia originem ducat à gente Mahumetana, vel ſit Barbarus. Nam hi præſumuntur leges ſequi ſuorum majorum, qui pluribus uxoribus abuti ſolent. Ideo ad noſtram fidem converſi puniri debent, & merito ab Inquiſitoribus, quia cenſentur ſuſpecti de fide, *ut exiſtimat idem Simancas ubi ſupr. n. 4. & Matienc. d. n. 4.* Idem erit de eo cenſendum, qui palam duas uxores duxit: nam ſuſpectus eſt ipſo facto, quia malè videtur ſentire de Sacramento matrimonii, qui publice illud ſpernit, eoque abutitur, *ſecund. Gaudiſalu. à Villadieg. hæretic. pravit. quæſt. 9. & Siman. ubi ſupra, n. 4.* qui idem judicat in aliis ſimilibus cauſſis, refertque pœnas, quas Inquiſitores hoc caſu imponere ſoleant.

Si tamen † reus colore aliquo excuſetur à ſuſpicione hæreſis, conſultius facient Inquiſitores, ſi cognitionem hanc judicibus ordinariis reliquerint, *ſecundum Epiſc. Zamorenſ. ubi ſupra, n. 3.* ubi illud fingit exemplum, cum matrimonium prius ex cauſſa probabili nullum eſſe dicitur, vel ſi propter longam abſentiam, & rumorem mortis alterius conjugis alter ad ſecundas nuptias tranſierit, quia his caſibus rei non ſunt infamandi aut puniendi tanquam hæretici, qui talia matrimonia bona fide contraxerint, imo quodammodo venia dignos eſſe probat ſacris canonib. nempe text. *in c. cum per bellicam, 34. quæſt. 2. ibi.* Nec tamen culpabilis judicetur, & tanquam alieni juris perverſor habeatur, qui perſonam ejus mariti, qui jam mortuus eſſe exiſtimabatur, aſſumpſit: & ibi, *& inculpabile judicandum eſt, quod neceſſitas intulit.* Loquitur enim text. ibi in fœminis ſecundo nubentibus, quæ viros proprios per bellicam cladem, & per graviſſimos hoſtilitatis incurſus interemptos putabant, aut ab iniqua dominatione nunquam crederent liberandos, & ſic propter ſuam credulitatem excuſantur, quamvis priores viri ſint vivi. 2

Pro † quo (ultra ipſum) ut data longa abſentia viri, & concurrente fama, quod ſit mortuus, uxor ſecundo nubens ab adulterio excuſetur propter ignorantiam, & juſtam credulitatem, etiamſi prior maritus vivat, allego bonum text. *in cap. quoniam frequenter. §. porro, verſic. ſi autem, ut lite non conteſt. juncta gl. verbo, Præſumitur,* ubi text. probat, quod ſi agendum ſit de carnali conjugio, tamdiu alteruter conjugium exſpectetur, donec de ipſius obitu veriſimiliter præſumatur, quo loci inquit gloſſ. *per famam,* quia ſenex erat, vel etiam quia in acie, nec rediit: Præſumitur enim, quod his caſibus ſit mortuus, & ſi contrahat credens ita, excuſatur ab adulterio: quia ſatis certum eſt illi, per ſolas hujuſmodi violentas præſumtiones, poſtquam aliquo tempore duxerit exſpectandum, quoniam adulterium non committitur ſine dolo, *ut in l. penul. ff. de adul. idem ſenſit gl. 2. in c. in præſentia, de ſponſ.* quam gl. opinionem ſequitur & probat Anton. de Butr. *in d. c. in præſentia,* eam declarans, quando maritus erat in longinquis partibus, maximè cum longo tempore fuerit abſens, 3

&

*& latè Sylveſtr.in ſua ſumma verb.matrimonium,8.n.13. & Nav.in Manual.confeſſ. c.22.n.53. teſtatur communem Ant. Gom. in l.80.Taur.n.31. Julius Clarus in practic.crimin.§.fornicatio circa fin.*Sequitur & probat Petrus de Barboſa de Sonzeno, *conſil.matrim.* præcipuè ubi probatio plena & directa eſt difficilis, puta,quia dicitur mortuus in conflictu, vel quia diu nunquam comparuit. Nam in his, quæ ſunt difficilis probationis, admittitur probatio per famam & conjecturas, quæ aliàs non admitteretur, ut ibi per ipſum: & hoc eſſe ſufficiens affirmat, ut judex Eccleſiaſticus poſſit licentiam concedere tranſeundi ad ſecunda vota, licet tutius eſſet, ſi conſtare poſſet de morte per alias veras, & indubitatas probationes. Pro eadem communi ſententia adducitur *l. 8. in princ. tit. 9. part.* 4. ubi inquit lex: *Saliendo de ſu tierra alguno que fueſſe caſado, para yr en hueſte,o en romeria, o a otro lugar luenne de ſu tierra,ſi acaecieſſe que tardaſſe mucho alla,de guiſa que fizieſſen algunos creer a ſu muger que era muerto,e ſe caſaſſe con otro,en tal manera caſando ella no la podrian acuſar que fiziera adulterio, maguer fueſſe vivo el marido primero,cà eſcuſala el no ſaber.* Quam l. in hanc ſententiam expendit Gomezius *ubi ſupr.* Secundò adducitur *l.5. tit.* 17. *part.*7.ubi dicitur: *Otro ſi decimos, que ſiendo el marido de alguna muger cautivo, o yendo en romeria, o por otra razon, a algun lugar eſtranno, ſi a la muger vinieſſen nuevas del, o mandado que era muerto, e la perſona que ge lo dixeſſe fueſſe home de creer, ſi deſpues ſe caſaſſe ella con otro, maguer no fueſſe muerto el marido primero, e tornaſſe a ella, no la podria acuſar de adulterio, por quando ella ſe caſo cuydan hazer con derecho.* Tertiò allego *l.* 14.*tit.* 14.*par.* 3. ubi quando dubitatur de vita vel morte agentis in exteris & longinquis partibus, mors ejus probatur per famam publicam, quod ille ſit mortuus plus quam decem annis jam elapſis: ſecus verò ſi mors ſit à quinque ann. infra, vel in loco non ita remoto & diſtanti, quia tunc mors probanda eſt legitimè: pro quo eſt gl. *in l. ſi quidem, C. de ſolut.* de qua re latiſſimè diſſerit Boerius *dec.* 288. *per totam.* Cum igitur fama & juſta credulitas excuſet in hujuſcemodi caſu à crimine adulterii rectius excuſari debet à ſuſpicione hæreſis, ac per conſequens Inquiſitores remittere debent reos hujuſmodi ad ordinarios ſuos.

Hæc quamvis rectè procedere poſſent eò reſpectu, de quo modo agebamus, nempe ad hoc, ut inquiſitores cognitionem hanc relinquant ordinariis: reſpectu tamen, ut mulier nubens ſecundo, primo viro vivo propter famam, & credulitatem atque violentas præſumtiones ſupra dictas mortis ipſius excuſetur à peccato & delicto, ut ſupra quoque dicebamus excuſari, præſupponentes juſtè in prædictis caſib. potuiſſe ſecundo nubere, vera minimè crederem: Imo † hodie
4 requiri omnino certum nuntium de morte viri, ad hoc ut mulier ſive propria auctoritate, ſive cum licentia Eccleſiæ poſſit ſecundo nubere, & aliter contrahens peccet atque puniri poſſit: nec ſufficiat quod mors prioris viri probetur per famam nec ceteris modis ſupra dictis, ut probat expreſſe text.*in cap.in præſentia,de ſponſalib.* ubi loquens tex. in maritis cauſa captivitatis vel peregrinationis abſentibus ultra ſeptennium, quorum uxores certificari non poſſunt de vita vel morte ipſorum, licet ſuper hoc ſolicitudinem adhibuerint diligentem, decidit, quod quantocunque annorum numero remaneant, viventibus viris ſuis, non poſſunt ad alterius conſortium canonice convolare, nec auctoritate Eccleſiæ eſt permittendum contrahere, donec certum nuntium recipiant de morte virorum. Et ibi gl. final. ponit, quod fuit aliquis in exercitu Sarracenorum, vel etiam in aliis, nec eſt reverſus, neque ejus uxor poteſt certificari de morte per Magiſtrum militum, vel alium, ut requirebat Authent.*hodie,Cod. de repudiis*, & tamen determinat gloſſ. illa, quod tunc mittat ad locum, ſi poteſt, alias ad vicina loca, ut inquirat ſi poteſt, alias exſpectet quamdiu certificata fuerit de morte, *ut ibi patet.*

Secundò hoc idem probat text. *in cap.dominis,de ſecund.nupt.ibi, Id vobis reſpondemus,ut nullus à modo ad ſecundas nuptias migrare præſumat, donec ei conſtet quod ab hac vita migravit conjux ejus, ubi gl. in verb. ei conſtet, allegat d.cap.in præſentia,*& inquit ibi notari, quid juris ſit de hac materia, nempe quod modo dicebamus: Denique hanc ſententiam adverſus gloſſ. *in dict. capit. quoniam frequenter, §. porro,* & Antonii *ubi ſupra,* probarunt Abb. & Felin.*ibidem*: idem Abb.*in dict.cap. in præſentia, n.* 6. intelligens certum nuntium, id eſt, unum teſtem, & quod in propoſito in perſona nuntii debet conſiderari qualitas perſonæ, & utrum deponat per verba veriſimilia: nam agitur non de modico præjudicio abſentis: In ſumma hanc materiam relinquit arbitrio judicis, ut diligenter omnibus ponderatis conſideret, utrum de morte ſit facta certificatio, & quod quando debeat huic nuntio credi, judex debeat arbitrari ex qualitate dicti, & perſonæ, tenent communiter Doct. *in d. cap. in præſentia, ſecundum Præpoſ. ibi, n.* 4. Eandem ſententiam, nempe, uxorem certam eſſe oportere de morte viri, prius quàm alteri nubat: alioquin etiamſi mortuum eſſe virum ex aliquot conjecturis opinetur, & matrimonium contrahat, nec à peccato, nec à pœna immunem ac liberam judicari probavit & rectè Doct. Covar. *in* 4. *de ſponſ.2.p.c.7. §.3.n.3.& 4.* quamvis illud de certo nuntio, quod intelligatur de uno teſte, minimè dicat, ſed quod mors viri taliter probetur, ut inde poſſit certa reddi uxor arbitrio judicis relinquatur, *ſecundum Abb. ubi ſupra, & alios*, & quod hoc judicis arbitrium inſtrui debet ex pluribus, quæ adducunt gl. & Bart. *in l.ſi quidem,C.ſol. matrim.& alii,quos ipſe ibi refert,* quibus tu adde Alex. *conſ.*172.*n.*7. *&* 187.*n.*5. *vol.* 6. & omnia ſupra dicta per Abb. contra Anton. ſequitur Speculum *conjug.* 1. *part.art.2.ſub liter.*A.Et quod non ſufficiat fama in propoſito, probat Abb. ex eodem text. *in d. cap. in præſentia, ibi Certum nuntium.* Nam fama procedit ex auctore incerto & plerunque fallaci, *ut in c. veſtra, de cohabit. cleric. & mulier.*

Quinimo Gregor. Lop.*d.l.8. tit.9.part.4. in gl. algunos*, dubitavit multum de dicto Abbatis *ubi ſupr.* quatenus expoſuit certum nuntium, de quo *in d.c.in præſentia*, id eſt, unum teſtem, innuens eum non ſufficere, quia vox unius eſt vox nullius, *ut in l. jurisjurandi, verſ.ſimili modo,C.de teſtibus,cap. veniens,in fin.eod. tit.* Ergo ſi dictum unius non ſufficit in cauſſis pecuniariis, multo minus ſufficiet, ubi agitur de ita gravi præjudicio & de magna infamia, ſi mulier nuberet vivente viro: reſpondetque Greg. *ad d. cap. in præſentia, ibi, Certum nuntium receperit*, ut intelligatur neutraliter, ſicut aliàs dicitur in Eccleſia in Hymno, *Nuntium vobis fero de ſupernis:* tandem inquit Greg. Lop. quod in caſu, in quo dictum Abb. poſſet procedere, eſt attendendum, qualiter deponat nuntius & an dicat veriſimilia. Itaque hoc relinquendum eſt arbitrio judicantis ut omnibus conſideratis perpendat, an de morte ſit certificatio, *ſecundum Abb. ubi ſupr. quem probat*:Fama ergo ſola vel aliæ præſumptiones etiam violentæ, de quib. ſupra, à fortiori non ſufficient: Eandem ſententiam, quod hoc non ſufficiat, ſed unus teſtis de veritate tenet alios referens Boer. *ubi ſupr.dec.*288. *n.*1. & frater Dominicus à Soto *in* 4. *Sententiarum,diſtinct.37. q.unic.concluſ.4. per text.* quem allegat *in d. c. in præſentia de ſponſal.* Ubi dicit, quod ad hoc,ut ſit bona fides in hoc, & à culpa liberetur conjux, exigitur moralis certitudo, ſecundùm arbitrium & judicium prudentum ſcilicet,per nuntium, aut æquivalens teſtimonium, *ut in dict.text.*& tandem *in verſ.neque vero*, tenet non ſuffi-

ſufficere tenuem opinionem de morte conjugis, ſed requiri tantam aut per nuntium, aut ſaltem per teſtes, ut judicio prudentum, non ſolùm probabile, ſed certum judicetur: Quare, ut exiſtimat, nec conjectura nec fama ſufficit, niſi forſan re diligenter exquiſita longitudo abſentiæ, vel univerſalis fama, ubi conjux commorabatur, obitum ejus conteſtetur: & ſequitur dicta Soti noviſſ. F. Ludov. Lop. *in ſuo Inſtruct. conſc.* 1. *part. cap.* 23. *verſ. quia iterum, pag.* 547. Eandem ſententiam, quod uxor ſi non fuerit conſcia per certum nuntium, aut certam aliam probationem de morte viri, ad ſecundas nuptias tranſire non poſſit, *tenet frater Ioſeph. Angles in ſuis Floribus Theolog. quæſtio. de impedimento voti, articul.* 3. *in primo dubio, per text. in dict. l. cap. in præſentia, & in dict. cap. dominus.* Addit tamen, quod ſi adſint teſtes deponentes, virum fuiſſe bellum ingreſſum & illo finito nunquam apparuiſſe, poterit uxor cum alio matrimonium contrahere. Hoc tamen videtur contra gloſſ. *fin. dict. capit. in præſentia, ſupra relatum*, niſi velis ſalvare prædict. illationem, aliis concurrentibus, quibus judex arbitrio ſuo moveatur ad credendum priorem virum eſſe mortuum, & ſic licentiam concedat ad prædictas ſecundas nuptias, juxta communem ſententiam ſuprà adductam. Tandem pro eadem ſententia eſt lex Ordinamenti veteris *in l.* 7. *tit.* 15. *libro octavo, Ordinam.* quæ dicit: *Que ninguna muger que tuuiere marido fuera de la tierra, no ſea oſada ſdee caſar con otro, à menos de ſer certificada de la muerta de ſu marido: ni otro ſe caſe con ella ſin trabajar en quanto pudiere en ſaber la verdad de la muerte, o de la vida de aquel ſu marido ſo pena que ſean ambos metidos en ſu poder ſi el marido primero viniere, y los pueda vender, y hazer dellos lo que quiſiere, con tal que no los mate.* Per quam l. Anton. Gom. *in l.* 18. *Taur. dict. n.* 13. inquit, quod hodie de jure novo Ordinamenti talis mulier ex hac credulitate vel fama non excuſaretur in totum, ſed mitius puniri debet, quia traditur marito, ut ex ea faciat quicquid velit, dum tamen non occidat eam: eandem. l. in hanc partem allegavit Did. Perez *in c.* 3. *tit.* 1. *lib.* 5. *Ordin. fol.* 50. *qui à fol. præcedenti eſt videndus.*

Nec huic tenendæ ſententiæ obſtat reſponſio & intellectus aſſignatus ad dict. *cap. in præſentia*, ab Antonio & ceteris contrarium tenentibus, nempe, quod ille certus nuntius requiratur, quantum ad Eccleſiæ certificationem, ut licentiam præſtet contrahendi, non verò quoad ipſam mulierem, quæ aliter certificata eſt de morte viri, nempe per famam & ceteras præſumptiones: Major enim, aiunt, certitudo requiritur in Eccleſia propter ſuam gravem auctoritatem quàm in perſona, ut privatim contrahat, quoniam illa verba, *Certum nuntium receperit*, utrumque caſum text. comprehendunt, ut ex ipſo conſtat, & merito, quoniam reſpectu peccati atque pœnæ non minor certitudo requiritur in perſona, quàm in Eccleſia, ut nominatim advertit Soto *ubi ſupra.*

Non etiam obeſt text. *in dict. cap. cum per bellicam, cum ſimilibus ſupra allegatis pro priori ſententia*: quoniam illa jura loquuntur de jure antiquo: At hodie habemus expreſſam Decretalem noviorem requirentem certum nuntium, quod magis veritati accedit, & ſtandum eſt ei, etiam in foro ſeculari, cum ſimus in concernentibus peccatum, *juxta notata in capitul. final. de præſcrip.* præmaximè cum jure civili idem prope ſtatutum ſit *in Authentic. ſed hodie, C. de præſcript. & in corpore unde ſumitur*, cui, dum arctiorem probationem in hoc requirit, non eſt ſtandum, ſed diſpoſitioni juris canonici ſupra allegati. Et ita † dicunt communiter Canoniſtæ,
5 *in dict. cap. in præſentia*, quod ſolemnitas dict. Authent. *ſed hodie*, ab Eccleſia non ſervatur, *teſte Petro de Barboſ. dict. conſil. matrim.* 25. *n.* 3. *volum.* 1. Quo † fit, ut
6 Bar. *in l.* 2. *§. dubitetur, n.* 1. *ff. quemadmod. teſtam. aperiantur*, dum videtur velle, quod in propoſito mors

debeat probari per veras probationes, de quib. in d. Authen. quia agitur de gravi præjudicio, prout eſt contrahere conjugium cum alio priori vivo, non ſit audiendus per prædicta: præmaximè cum non citaverit tex. *in d. c. in præſentia*, ſed ipſum ignoravit, ſecundum Abb. *ibidem n.* 6. dicentem contrarium adverſus Bar. in hoc ſentire communiter Doctores.

Non † obſtat, quod prædiximus, adulterium non 7
committi ſine dolo, *ut in l. pen. ff. de adul.* Nam reſpond. quod cum mulier hoc caſu ſine certo nuntio contrahat lege reſiſtente, non præſumitur eſſe in bona fide, *argumento l. quemadmodum, C. de agricol. & cenſit libr.* 11. *cum ſimilibus*, ſicque dolus in ea præſumitur, *ut in terminis tenet Abb. in dict. cap. in præſentia, dict. num.* 6. *ad finem.*

Non obſtat † dict. l. *part.* 8. *tit.* 9. *partit.* 4. in verbis ſu- 8
pra relatis: nam poteſt intelligi, quando per teſtes mulier certificatur de morte viri, ut ex ipſa lege videtur conſtare, ibi, *Deguiſa que fizies ſen algunos creer à ſu muger, que era muerto:* Nam cum ſibi affirmatur à teſtibus, etiamſi falſum ſit, ſufficere videtur, imo & ſufficeret certus nuntius, id eſt, unus teſtis, *ut ibi advertit Gregor. Lop. ex d. c. in præſentia, & ſup. latè traditis.* Nec obſtat ratio generalis ejuſdem legis *Ca excuſala el no ſaber:* quia debet intelligi *el no ſaber*, per contrariam ſcientiam ex relatione & teſtimonio aliquorum teſtium ſibi dicentium virum eſſe mortuum, ut ſuperius dixerat lex: eodemque modo reſpondeo *ad l.* 5. *tit.* 17. *part.* 7. *in verbis ſupra relatis.*

Ad *l.* 14. *tit.* 14. *par.* 3. reſpondeo loqui tantum reſpectu ſucceſſionis bonorum abſentis quod eſt minoris præjudicii, quàm reſpectu ſecundi matrimonii contrahendi, quod eſt gravius, *ut prædiximus:* Nec enim lex illa à ſuo caſu extrahenda eſt ad noſtrum, in quo majus præjudicium vertitur.

Poſtremò † doctiſſ. concanonicus noſter Magiſter 9
Palatio *in* 4. *ſenten. diſt.* 27. *diſput.* 3. *pag.* 602. tenet, quod hodie ex Concilio Trident. *ſeſſion.* 24. *de reformat. matrim.* uxor non poterit alteri nubere, niſi ex licentia ordinarii, cujus intereſt diligenter rem inquirere & ſcire, ſi vivit vir, an non vivit: ideo facta copia ordinario nubendi, etiamſi falleretur ordinarius, ipſa immunis eſt à culpa adulterii: qua tamen ſubmota, non eſt immunis, quia clandeſtine nubere alteri non poteſt.

Ego autem non video dictum decretum loqui in noſtro caſu: verum ut conjicio, voluit illud allegare, dum præſcribit formam ab eo traditam ad matrimonia contrahenda publicis denuntiationibus in eccleſia fiendis, &c. ut poſtea idem mihi viva voce manifeſtavit: adhuc tamen non probat ſuam prædictam concluſionem in individuo nec neceſſario, nempe in caſu de quo agimus, quando mulier certificata per certum nuntium de morte viri abſentis ad ſecundas convolavit nuptias, cum in hac ſpecie minimè loquatur ſacrum Concilium in toto illo decreto de reformatione matrimonii, nec alibi, quod memoria teneam: Quare nihil in hoc noſtro caſu innovatum cenſeo per dictum ſacrum Concilium, ſed jus commune eſſe ſervandum exiſtimo ſupra relatum: quia quod non mutatur, quare ſtare prohibetur? *ut in l. ſancimus, C. de teſtam. l. præcipimus, C. de appell. cum ſimilib.* Non enim eſt inducenda juris communis correctio, niſi ea expreſſa inveniatur; præmaximè cum etiam in forma tradita per ſanctum Concilium ad matrimonia contrahenda non requiratur licentia ordinarii: Sed quod parochus antequam matrimonium contrahatur, tribus continuis diebus feſtivis ter in eccleſia inter Miſſarum ſolemnia publicè denuntiet, inter quos ſit matrimonium contrahendum: quibus denuntiationibus factis, ſi nullum legitimum opponatur impedimentum ad celebrationem matrimonii in facie eccleſiæ procedat.

Ergo ſi factis prædictis denuntiationibus prædictum impedimentum, nempe quod mulier illa, quæ modo contrahere vult, fuit prius alteri nupta, non opponatur, ipſaque ſit certa de morte viri, poterit ſecundo nubere abſque licentia ordinarii, etiam juxta d. Concilium? Si autem ad præd. monitiones opponatur præd. impedimentum, tunc procedet jure optim. ſententia egregii Magiſt. non tantum ex decreto concilii, ſed etiam jure communi attento: quoniam tunc abſque licentia ordinarii non poterit mulier ſecundo contrahere, quandoquidem ad ipſum remittenda ſit cauſa ratione prædict. impedimenti, ut quid faciendum ſit, eo caſu diſcernat: ad quem ſpectabit rem diligenter inquirere, & ſcire an prior maritus vivat, nec-ne, quandoquidem ipſius arbitrio relinquitur, quando certo nuntio de morte viri credendum ſit, juxta communem reſolutionem Doctorum, de quâ ſupra ut hoc caſu licentiam alteri nubendi mulieri concedat vel deneget, obſervando deciſionem text. *in d. cap. in præſentia, de ſponſ.* quo caſu etiam rectè procedet, quod idem Magiſter infert ex ſua quarta concluſione, nempe quod facta copia ab ordinario nubendi, etiamſi falleretur ordinarius, ipſa mulier immunis erit à culpa adulterii, & prædicta licentia ſubmota non erit immunis, quia clandeſtine alteri nubere non poteſt; utrum ſit mulier ipſa ſufficienter certificata de morte viri, juxta deciſionem text. *in dicto capitul. in præſentia*, alteri nubere velit, ſerveturque in hoc ſecundo matrimonio præfata forma Concilii Tridentini, nulloque impedimento oppoſito parochus ad celebrationem ſecundi matrimonii procedat; non video profectò quare mulier hæc immunis eſſe non debeat à culpa adulterii, eo quod licentia ordinarii non præceſſerit ad illud ſecundum matrimonium celebrandum, cum ea non requiratur à Concilio, niſi quando aliquod impedimentum proponitur, quo minus matrimonium contrahi debeat: Hìc autem nullum fuit oppoſitum, quamvis prædictæ tres denuntiationes publicè & ſolemniter factæ fuerint juxta formam Concilii. Ergo licentia ordinarii non fuit neceſſaria, matrimoniumque eſt publicum, non verò clandeſtinum. Reſpectu igitur Conc. mulier non in culpa manebit, quandoquidem obſervavit ejus formam: Poterit autem eidem culpa imputari, ſi non ſufficienter informata de morte viri ſecundas contraxerit nuptias: Verum ſi nec in hoc peccavit, immunis profectò erit quoque à culpa adulterii, etiamſi ipſa falleretur, dummodo certificatio arbitrio boni viri ſufficiens reputetur, ſicut quando ordinarius ipſe, qui & bonus vir dicitur in jure, *ut in l. vir bonus. ff. judicat. ſolvi.* fallitur in hoc.

Cautius tamen ſe habebit mulier, ſi ab ordinario ſemper hoc caſu petat prædictam licentiam ſecundo nubendi, facta certificatione de morte viri, & ab eo pro ſufficienti declarata, ut ſic mulier abſque timore contrahat, & ita conſulo, ut fiat, quamvis præd. licentia omiſſa: Si tamen ſufficiens certificatio præceſſerit de morte prioris viri, matrimoniumque ſecundum ritè & rectè factum ſit, non ſit hoc caſu mulier noxia culpa adulterii, ſi fortè decepta fuit in prædict. certificatione, ut quia prior vir ſuus adhuc vivat, ut prædicebam.

QUÆSTIO IX.

In l. 8. tit. 1. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An d. l. Reg. 8. quæ habet, *Que el hijo, o higia caſado y velado, ſea avido por emancipado en todas las coſas para ſiempre*, procedat generaliter in omnibus, tam favorabilibus quàm odioſis vel tantùm in favorabilibus?

SUMMARIA.

1 *Filius vel filia per matrimonium & velationem habetur pro emancipato in omnibus & per omnia, & ſic in favorabilibus & odioſis.*

2 *Patria poteſtas ſoluta non redintegratur ſoluto matrimonio.*

QUæro circa *l. 8. titul. 1. lib. 5. Novæ Collectionis Regiæ* quæ habet: *Que el hijo, o hija, caſado y velado ſea auido por emancipado en todas las coſas para ſiempre* an ✝ ea *procedat generaliter in omnibus, tam favorabilibus quàm odioſis: an verò tantum in favorabilibus?* 1 Et videtur tantum habere locum in favorabilibus, ſecus in odioſis, & ſic in damnoſis, *ex latè traditis per Rodèr. Suar. in l. 9. tit. 11. lib. 1. for. in verſ. conſidera ultra*, ubi in noſtris terminis id probat: cujus opin. alios auctores refert Gaſpar Baeca *de non melior. ration. dot. filib. cap. 6. n. 35.* ubi ſe alio loco remittit. Hanc etiam ſententiam ad noſtram l. probavit noviſſimè Pelaez *de majorat. 4. part. quæſt. 23. n. 56.* pro quo facit *l. ſtatim ſequens*, diſponens, ut filius vel filia poſt matrimonium, vel velationem potiatur uſufructu bonorum ſuorum adventitiorum, & ſic loquitur in favorabilibus: Nam illius legis deciſio videtur deduci atque derivari ex regula generali noſtræ l. Ergo hæc per illam declaratur, & ſic ut intelligitur in favorabilibus tantum, ſecus in odioſis: Cum enim hoc in favorem hujuſmodi filiorum introductum eſſe videatur, non debet in eorum diſpendium retorqueri, *ut in l. quod favore, C. de leg.*

Nihilominus tamen contraria ſententia tenenda eſt, imo quod noſtra lex octava in omnibus indiſtinctè procedat, ſive in favorabilibus ſive in odioſis, idque apertè deducitur ex ipſa ibi, *En todas las coſas para ſiempre.* Nam qui totum dicit, nihil excludit: Si enim aliud diceremus, eſſet contra literam noſtræ l. aſſerentis, *En todas las coſas, &c.* Item contrahentes cum his filiis velatis illaquearentur atque legis beneficio deciperentur, ſiquidem quando ipſis filiis velatis expediret, vellent ſervari contractum, aliàs ſecus ſicque contractus claudicaret, quod eſt contra jura vulgaria, præcipuè contra noſtram legem, quæ æqualitatem ſervari voluit in noſtro caſu, dum dixit, *En todas las coſas.* Quaſi interrogatus legislator de hac quæſtione, nempe an in favorabilibus tantum, vel etiam in odioſis procedat hæc lex? reſpondet in omnibus, &c. Quare veriſſimè meo judicio hanc ſententiam probavit Anton. Gomez *in l. 47. Tauri. n. 3.* & ibi Doctor Caſtell. & noviſſimè Ioann. Matienco *in præſent. gl. 3. n. 1.* Poſtremo Joan. Gratian. *in regul. 198. n. 1.* dum ibi dubitat de opinione contraria Licentiati Pelaez, quia lex noſtra generaliter loquitur, & credit contrarium, & ſic noſtram ſententiam in practica ſervandam.

Non obſtant adducta in contrarium per Roderic. Suarez nec ipſius auctoritas, quæ profectò maxima eſt in practica, quoniam illa ceſſant, ſtantibus verbis noſtræ

noſtræ legis ſuprà relatis, quam minimè retulit præd. auctor, nec forſan vidit: Nec prædictus Baeca videtur in opinione contraria remanere: quandoquidem ad alium locum ſe remittit: Pelaez autem ſuam opin. minimè probavit, nec ad literam noſtræ l. advertit. Non obeſt ratio ſupra à me conſiderata, quoniam etſi vera ſit illa, non tamen inde colligitur, mentem legiſlatoris eam eſſe, ut per ſequentem generalem deciſionem l. præcedentis, hoc eſt, noſtræ, reſtringere velit: ſed *l. 8. & 9.* ſe habent tanquam genus & ſpecies: Genus enim continet in ſe ſub ſua generalitate plures ſpecies. Species verò ſola continetur in ſe, in individuo: illa verò, quæ in generali loquutione continentur in caſu dict. l. octavæ conveniunt tam in favorabilibus, quàm odioſis, cum generaliter per modum regulæ procedat dicens: *En todas las coſas para ſiempre.* Lex verò nova ſtatim ſequens loquitur ſpecialiter & nuncupatim reſpectu uſusfructus bonorum adventitiorum, filiis velatis in poſterum acquirendi, & ſic favore eorundem, cujus ratio deſumi poteſt ex lege noſtra generali propter emancipationem ab eadem noſtra lege eodem caſu prius inductam: non tamen ab hoc tollitur nec reſtringitur generalitas noſtræ legis, ibi, *in omnibus*, imo illa remanet illæſa, circa quam nonnulla alia tradit Greg. Lop. *in l. 5. tit. 5. part. 6. in gloſ. Que deſcienden dellos.*

2 Ex eadem † noſtra l. 8. ibi, *para ſiempre*, probanda venit doct. Maſuerii *in ſua praxi, titulo de dot. & matrim. verſic. item de conſuetudine, n. 37.* exiſtimantis, patriam poteſtatem ſolutam ex matrimonio ſoluto: nam cum dicat lex, *Que para ſiempre ſea avido por emancipado*, conſequitur, ut etiam matrimonio ſoluto, id locum habeat: quam ſententiam probavit etiam Matt. de Affl. *in conſtit. Sicil. incipient. proſeque. 2. quæſt. col. 4. n. 12. Tiraquel. de jur. marital. gloſ. 3. in princip. Boerius deciſ. 197. n. 4.* ubi dicit quod hæc opinio ſervatur ubique, & eos referens Baeça *de inope debit. credit. ad dicend. cap. 14. n. 6. & ſequent.* ubi latè eam probat adverſ. Neapod. relatum ab Affl. *ubi ſupra, Chaſſaneum & Joannem Boſc. & Thom. Grammat. deciſ. 54. quos refert idem Baeca in tractat. ſolut. patriæ poteſt. ex matrimonio*: Sed præcedentem veram ſententiam cum aliis, quos refert, ſequitur Matienc. *in præſent. l. 8. gloſ. 3. n. 2.*

QUÆSTIO X.

In eandem L.

An avus paternus hodie attenta d. l. 8. teneatur dotare neptem egentem?

SUMMARIA.

1 *Avus paternus an hodie attenta l. 47. Taur. teneatur dotare neptem egentem? & num. ſequentib. affirmatur n. 3.*

2 *Avus paternus jure communi attento tenetur dotare neptem egentem, ſi filius non habet unde eam dotet.*

3 *Avus paternus an hodie poſſit ſubſtituere pupillariter nepotibus?*

4 *Duo requiruntur à l. Regia 47. Taur. copulativè ad hoc ut ipſa procedat.*

5 *Filius etiamſi ſine conſenſu patris matrim. contraxerit & veletur, pater non habebit uſumfructum bonorum filii.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem legem octavam *an hodie, attenta diſpoſitione hujus legis avus paternus teneatur dotare neptem egentem?* Et † dubium facit, quia licet jure communi ad id teneatur prædictus avus ſi filius non habet unde eam dotet, *ut in l. dotem dedit, ff. de collat. bon. & ibi Bar. l. ideo, ff. de in rem verſo, ita Bald. in Authen. res quæ, n. 12. C. communia de legat. & ibi Paulus & Jaſon. n. 32. doct. Anton. de Padill. n. 58.* eſtque communis opinio, ut pluribus relatis teſtatur Baeca *de non melior and. ration. dot. filiab. cap. 7. n. 16. noviſſimè Matienc. hic gloſſ. 2. n. 5.* & approbatur hodie *in l. 8. titul. 11. part. 4.* ubi hoc limitatur niſi neptis ipſa habeat ſubſtantiam ex qua ſe dotet: quod & jure communi procedere adverſus Socinum *in l. 1. n. 47. & ſequentib. ff. ſolut. matrimon. & gl. dict. 8.* bene recenſet Baeca *ubi ſupra*: Hæc tamen procedunt, quando talis avus paternus habeat neptem in poteſtate, ut probat dict. l. 8. ibi, *El abuel de parte de padre que ouiere ſa nieta en poder, tenudo es de la dotar.* Et in habente liberos in poteſtate, idem diſponit, *l. qui liberos, ff. de ritu nupt.* Cum igitur jure communi nepotes ſint in avorum poteſtate, *ut in l. nepotes, ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur. & in l. pater filium, ff. de adopt. cum ſimilibus*, niſi quando ante natum ſeu progenitum nepotem, filius medius eſt emancipatus, *ut in §. penult. Inſtit. quibus modis jus patr. poteſt. ſoluat.* & jure Reg. per contractum matrimonii, & benedictiones nuptiales habeatur pro emancipato in omnibus *per noſtram legem*, conſequens eſt, ut filius poſtea conceptus atque natus non ſubintret in avi, ſed tantum patris ſui poteſtatem, ut ex eadem lege deduxit Gregorius Lopez *in l. c. tit. 5. parte 6. in glo. Que deſcienden dellos*? inde inferens hodie avum hujuſmodi nepotibus minimè pupillariter ſubſtituere poſſe, cum ad id patria poteſtas requiratur: utrumque † limitans, 3 niſi ante prædict. benedictiones nuptiales nepos fuiſſet conceptus, contractis tamen ſponſalibus de præſenti: tunc etenim licet filius poſtea per benedictiones nuptiales liberetur à patria poteſtate: nepos tamen cum fuerit conceptus prius, remanebit in poteſtate avi: ſicque poterit ei ſubſtituere pupillariter, *argument. text. in §. illud Inſtitut. quib. mod. jus patr. poteſt. ſoluatur.* Quod procedit, quando per mortem avi ſubſtituentis nepos non ſit recaſurus in patris ſui poteſtatem, forte quia erat mortuus, aliàs ſecus, *ut ibi per Greg.* Et quod nepos natus ex filio deſponſato per verba de præſenti nondum ſumtis benedictionibus nuptialibus, etiam hodie ſit in poteſtate avi, tenet etiam Doctor Antonius Gomez *in l. 47. Taur. n. tert.* & Matien. *in præſent. gl. n. 1.*

Cum igitur nepos conceptus natuſque poſt benedictiones ſolemnes nuptiales à parentibus receptas, non ſubintret in avi ſui, ſed tantum in proprii patris poteſtatem: quia jam reputabatur emancipatus per contractum matrimonii & velationem, avuſque paternus ita demum neptem egentem teneatur dotare, ſi eam habeat in poteſtate quaſi ſecus ſit aliàs, *ut ſup. eſt dict.* manifeſtum ſit hodie, attenta noſtra l. quod avus paternus minimè teneatur dotare hujuſmodi neptem, quantumcunque egentiſſimam, cum ipſa non ſit in ejuſdem, ſed tantum in patris poteſtate, & in noſtris terminis ita credit Palat. Rub. *in Repert. c. per veſtras 24. incip. avus, de donat. inter vir. & uxor. n. 1. verſ. ſed cave.* relinquit tamen cogitandum.

Nihilominus tamen contrarium in noſtris terminis determinat Greg. Lop. *in dict. l. 8. tit. 11. part. 4. in gl. El abuelo. ad finem* dicens, quod quicquid Lupus ſcripſerit *ubi ſuprà*, etiam hodie ſtante noſtra *l. 47. Tauri*, avus paternus cogitur dotare neptem: quamvis id minimè probet: rectè tamen idem comprobat adverſus Palat. Rub. Baeca *ubi ſupra, n. 22. & ſequent.* cujus fundamentis, & ipſe in eandem ſecundam partem adducor: difficultas tamen exſtat in reſpondendo ad fundamentum prioris partis, nempe requiri *à dict. l. 8.* partitæ patriam poteſtatem in neptem, ad hoc, ut eam avus paternus teneatur dotare, quam tamen hodie avus non habet ex noſtra l. Quid dicendum? Meo judicio poteſt reſponderi, quod illa verba l. partitæ, *Que huuiere ſu nie-*

nicta en podor, minimè importent conditionem, nec neceſſarium requiſitum, ita ut prædicta patria poteſtate ceſſante, avus neptem dotare minimè teneatur: quoniam hoc argumentum à contrario ſenſu, non eſt ſumendum in propoſito, quia reſultaret abſurdum contra juris diſpoſitionem, quæ habet, ut obligatio dotandi in parentibus, procedat etiam in filiis emancipatis, *ut in l. fin. C. de dot. promiſſ.* Secundò, in terminis id comprobo ex *dict. l. dotem dedit*, ubi probatur, quod officium avi circa neptem, ex officio patris erga filium pendet, & quia pater filiæ, ideo avus propter filium nepti dotem dare debet. Si ergo avus paternus dotem dare debet nepti propter filium, non verò propter ipſam neptem principaliter, patria poteſtas neptis circa avum non debet eſſe in conſideratione hujus obligationis, cùm ipſa obligatio propter filium ſit, non propter neptem: quod autem filius habeatur pro emancipato per benedictiones ſolemnes nuptiales, *ut in noſtra lege*, nihil refert argument. *dict. l. final. C. de dot. promiſſ.* cum ob emancipationem non deſinat eſſe filius ſui patris, nec tollatur effectus & obligatio paterna: lex igitur *parte octav. in verbis ſupra relatis*, potius factum conſideravit, quàm ullum juris myſterium denotavit: Idem ergo erit, ſi avus non habeat neptem ex filio in ſua poteſtate: Et ita exiſtimo tenendum in judicando & conſulendo.

4 Requiruntur † tamen, ut deciſio noſtræ legis procedat, duo copulativè: nempe quod matrimonium per verba de præſenti ſit contractum in facie eccleſiæ, & quod ſolemnes benedictiones nuptiales ſubſequantur: itaque non ſufficeret matrimonium, niſi præterea Miſſa benedictionis diceretur, quod patet ex verbis noſtræ legis & ſequentis, ibi, *Caſado y velado*. Et in terminis ita tenent gloſſatores hic præcipuè Ciſuentes & reliqui, Greg. Lop. *in dict. l. 8. Menchac. de ſucceſ. creat. §. 4. n. 17.* quorum ſententia communis eſt & in praxi recepta *ſecund. Matienc. hic gloſſ. n. 4. in fin.*

Prætereunda non eſt quædam ad hanc legem noſtram adnotatio cujuſdam Moderni Hiſpani, ne alias aliquem decipiat, nempe Menchacæ *de ſucceſ. creat. §. 19. n. 71. & 72.* tenentis hodie attenta hac lege 46. Taur. per quam matrimonium emancipationi aſſimilatur, ſicut per emancipationem dimidia uſusfructus pars ad patrem pertinet, *ut in l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ liber.* ita & per matrimonium dimidia tantum pars ad patrem ſpectet, cum filius uxoratus & velatus habeatur pro emancipato in omnibus, *ut in hac l.* Hæc namq; opinio apertè eſt contra literam *l. 48. Tauri.* ſtatim ſequentis, quæ eſt *l. 9. hujus tit. 1. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ*, ubi dicitur *Que el hio, o hija, caſandoſe, y velandoſe, ayan para ſi el uſufructo de todos ſus bienes aduenticios, pueſto que ſea viuo ſu padre: el qual ſea obligado à ſe lo reſtituit, ſin le quedar parte del uſufruto dellos.* Quare rejicienda prorſus eſt præd. nova ſententia & minimè tenenda. Et ita merito idem ipſe Mench. ſuſpectus de ea inquit, *Cogita quia non firmo*, eſtque nimis novum & inauditum.

Sed nec etiam eſt novum nec inauditum, quandoquidem ante eum è noſtris idem prius tenet Palat. Rub. *in repet. cap. per veſtras, de donat. inter vir. & uxor. in 3. notab. §. 3. incip. ſed ſi filia contraheret matrim. n. 26.* dicens quod licet per contractum matrimonium filia liberetur à patris poteſtate ſecundum regni conſuetudinem *per dict. l. 47. Tauri*, quia tamen liberatur facto ſuo non patris, retinebit pater uſumfructum vel ſaltem dimidiam uſusfructus, *juxta notata per gloſ. Angel. & alios in Authen. idem eſt, C. de bon. quæ lib.* Idem † tamen

5 Palat. Rub. prius in repet. Rubricæ, *dict. tit. de donat. inter vir. & uxor. §. 43. incip. Sed quamvis ſecund. jura civilia, n. 2.* quamvis ſub dubio, & relinquens cogitandum vult, quod ſi filius ſine conſenſu patris matrimonium contraxerit, & ita ex facto ſuo liberatur à patria poteſtate, pater non perdat uſumfructum, quem habet jure patriæ poteſtatis, *ut in l. fin. C. de bon. quæ lib. & in l. 2. C. de bon. mater.*

Si aut. pater conſenſit matrimonio filii & ſic quodam modo ex facto patris perditur patria poteſtas, perdat dimidiam uſusfructus, *ut in d. l. cum oportet, §. cum autem C. de bon. quæ lib.* quam diſtinctionem Palat. Rub. refert Boer. *deciſ. 197. n. 5. & ſeq. n. 8.* poſteriori caſu, quando pater conſenſit matrim. filii, tenet cum Alex. & aliis, quod pater perdat totum uſumfructum, dicens, iſtud eſſe communius.

Sed hodie † attenta *dict. l. 4. Taur.* quam nullus ex 6 ſupra dictis allegat, indiſtinctè tenendum eſt, abſque dubio, quod per contractum matrimonii, & velationem ſimul filii vel filiæ pater omnino perdat uſumfructum bonorum adventitiorum ejuſdem filii vel filiæ, cui ex tunc tenetur integrum eum abſque retentione partis alicujus reſtituere, ut in litera d. ſupra relata expreſsè cavetur, & in terminis advertit Bernardus Diaz. de Luco *in addit. ad Palat. Rub. in dicto num. vigeſimo ſexto.* & ita practicari teſtatur idem Palat. Rub. *in dict. Rubr. dict. §. 42.* dicens: Hodie tamen practicatur, quod per contractum matrimonii liberatur filius à patris poteſtate, & pater perdit uſumfructum in totum: quia filius, qui duxit uxorem habetur pro emancipato, quoad omnia *per l. 47. Tauri.* Rectius igitur ſe habuit in re hac Palat. Rub. quam Menchaca; quia quamvis ille eandem ſententiam prius tenuerit, quam poſtea, eo non relato tanquam novam tenere tentavit hic, praxin tamen *dict. l. 48. Tauri*, conformem retulit Palat. Rub. quam poſtremus omiſit, uterque verò deciſionis *d. l. 48.* oblitus eſt, qua exſtante praxi ab illo relata apertiſſimè comprobatur: Adhærendum igitur eidem.

QUÆSTIO XI.

In l. 1. tit. 2. De las dotes, lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An d. l. Reg. procedat, & locum habeat tantum in habentibus annuos redditus, de quibus in ea, an verò in cæteris etiam, qui nullos annuos redditus habent, ſed alia bona?

SUMMARIA.

1 *Pragmatica de Madrid. de las dotes, habet locum non tantum in habentibus annuos reditus, ſed etiam in non habentibus, ſed alia bona.*

2 *Baeca circa modum conſiderandi valorem facultatum non habentis annuos reditus, carpitur.*

QUæro † *an Pragmat. 1501. de Madrid. hodie l. 1. titul. 2. de las dotes, lib. 5. Novæ Collect. Reg. procedat & locum habeat tantum in habentibus annuos reditus, de quibus in ea, an verò in ceteris etiam qui nullos annuos reditus habent, ſed alia bona?* Et videtur quod in 1 illis prioribus tantùm locum habeat, non verò in his poſterioribus, ex verbis ejuſdem legis, *Elque tuuiere dozientas mil marauedis de renta, o dende arriba:* Nam ibi ſemper lex loquitur de habente annuos reditus, non autem in eo qui reditus non habet: Ergo in ſuo tantùm caſu practicanda eſt: ſicque licitum erit omnibus aliis non habentibus tot in reditibus meliorare filias, ſive tacitè ſive expreſsè, in tertio & quinto: quia cum de his lex non loquatur, minimè in eis intelligenda eſt: ſed tanquam caſus omiſſus remanebit in diſpoſitione aliarum legum hujus Regni permittentium meliorationem fieri filiabus, *ut in l. 29. Tauri, hodie l. 3. tit. 8. infra eodem lib. 5. Novæ Collectionis Regiæ, argumẽ. l. commodiſſimè, cum ſimilibus, ff. de lib. & poſthum.* Et ita in terminis dicit eſſe intrepidè tenendum Avendan. latè

latè probans, *cap.*14.*prætorum, num.* 4. *& ſequen.præcipuè num.*8.*libr.*1. ubi addit quod uſque ad quantitatem *de ſeiſcientas mil*, per iſtam legem non datur dos exceſſiva [intellige in habentibus annuos reditus] quod probare dicit in ea, ibi, *Y que el que tuuiere menos de las dichas dozientas mil maravedis de renta, no pueda dar ni de en dote, arriba de ſeiſcientas mil marauedis.* Tandem dicit ſecundum hunc intellectum fuiſſe obtentum in Regali Cancellaria de Valladolid. Sed & communiter teneri, quod ipſe Avend. in hoc dicit, teſtatur frater Anton. de Cordoua *in ſuo tractatu de caſos de concientia par.* 124. *verſ. Y aunque en eſta poſtrera clauſula*, ſequitur etiam noviſſime F. Ludovic. Lopez. *in ſuo Inſtruct. conſcient.* 2. *part. cap.*25.*colum.*180.*& ſequent.* ubi limitat, niſi aliter ſit in uſu receptum.

Sed ipſe intrepidè teneo contrarium: imo quod hodie attenta hac noſtra lege nulla filia capax ſit ex cauſa dotis per contractum inter vivos meliorationis, ſed tantum legitimam ſuam conſequatur, idque procedat non ſolum in perſonis habentibus annuos reditus, quibus ibi taxata eſt facultas dotandi filias, ſed etiam in omnibus aliis perſonis, cujuſcunque qualitatis, & quantitatis exiſtant, licet annuos reditus non habeant: quod apertiſſimè probatur ex eadem lege ibi, *Y mandamos que ninguno pueda dar ni prometer por via de dote, ni caſamiento de hija, tercio, ni quinto de ſus bienes, ni ſe entienda ſer meiorada tacita ni eſpreſſamente por ninguna manera de contrato entre vivos, & c.* Hoc enim omnes perſonas comprehendit: Nam licet prior pars legis loquatur in habentibus annuos reditus, conſtituens taxam dotium filiabus conſtituendarum atque promittendarum: hæc ſecunda pars in ceteris perſonis, etiam non habentibus annuos reditus generaliter loquitur, quæ minimè referri poteſt ad priores perſonas habentes annuos reditus, tum quia de his loquitur ſpecialiter prior legis pars: tum etiam quia eis non convenit prohibitio meliorandi in tertio & quinto cum certam taxam dotium conſtituendarum lex eis conſtituerit, in qua taxa non poteſt conſiderari, an detur melioratio aliqua in tertio & quinto, ſicut poteſt in habentibus alia bona quæ in annuis reditibus minimè conſiſtunt. Secundo & hæc ſecunda ſententia apertior fit ex ſupplicatione Procuratorum facta, juxta quam interpretanda eſt conceſſio *ut in §. præterea, Inſtitut. de inutilibus ſtipul. & in capitul. inter dilectos, de fide inſtrumen.* Nam in prædicta ſupplicatione procuratorum hujus regni continetur, quod pater non poſſit filiam dotare ultra legitimam: ſed quia plures, ut ſunt habentes annuos reditus non poterant dare quantitatem certam, legitimam non excedentem, definit lex prius, quid cum eis agendum ſit, poſtea verò generaliter reſpectu omnium ſtatuit, quod nulla filia ex cauſa dotis inter vivos poſſit meliorari, & ſic ultra legitimam recipere.

Tertiò hæc eadem ſententia comprobatur ex ratione finali hujus legis quæ eſt in ipſius procemio, nempe, *Atenta la deſorden y dannos que ſe han recrecido, y recreen de las dotes exceſſivas quas ſe prometen, & c.* Nam ex legis procemio ſive primordio colligitur voluntas diſponentis, *ut in l. fin. ff. de hered. inſtit. & cum ſimil.* & omnis cauſa, qua lex movetur, præſumitur finalis & non impulſiva, *ut notat gl. in c. cum tale, §. legato. falſam, ff. de condit. & demonſt.* & ex ratione expreſſa in lege licita eſt extenſio ad alium caſum ultra in ea ſpecialiter deſignatum, ubi limitat & adeſt eadem ratio, *ut in l.* 1. *§. ſexum, ff. de poſtuland.* quamvis lex ſit correctoria, *juxta tradita per doct. in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrimon. & in Authen. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Sed eadem ratio, imo major concurrit in moderandis dotibus, quæ dantur ab his, qui non habent annuos reditus, quam in illis dotibus, quæ conſtituuntur ab habentibus magnos reditus: Ergo idem jus in omnibus ſupra dictis perſonis ſtatuendum eſt, præterquam quod verbis noſtræ legis relatæ omnes ſupra dictæ perſonæ continentur, & ſic meo judicio hæc opinio veriſſima & omnino amplectenda eſt in judicando & conſulendo, & contraria rejicienda, & ideo merito hanc ſecundam probavit Tellus Fernandez *in l.* 17. *Tauri, n.*24. & Baeca ſuper hanc *l. cap.*4. *num.*2. *& ſequ.* & noviſſimè Ioan. Matienc. *hic gloſſ.*2. *num.* 3. dicens hanc eſſe veriorem & receptiorem ſententiam, allegatque Celſum & Covar. eam ſentientes: Eandem contra Avendanum latè probat Ayora *de par.* 1. *par. quæſt.* 22. *per totum.* Nec oportet reſpondere ad fundamentum Avendan. contrarium tenentis, cum hi caſus comprehendantur ex verbis legis, ut non ſemel prædictum eſt. Quod ſi omiſſus foret, adhuc idem judicandum eſſet, quia in eo viget major ratio: Si enim coercentur ſumtus, dotes immoderatæ atque inofficioſæ Magnatum, hominumque opulentiſſimorum: quare idem non erit dicendum in dote ab inope homine, vel non ita divite danda.

Illud † denique minimè præteribo, minus rectè meo judicio intellexiſſe mentem noſtræ legis Baecam, *dict. c.*4. *nu.*6. dum exiſtimat ipſe in eo, qui reditus non habet conſiderandum eſſe valorem facultatum, & faciendam computationem, quantum redderent ad rationem unius pro quindecim vel pro ſexdecim, juxta morem regionis plus minus: quia lex hæc, inquit ipſe ex reditu conjectat facultates & taxat: Nam in non habentibus annuos reditus non eſt facienda prædicta conſideratio, ſed tantum quod filia non conſequatur, pro dote inter vivos, *Mas de loque le cupiera de legitima*, attento numero liberorum, & quantitatis, atque valoris patrimonii parentis dotem conſtituentis, ſi tunc temporis fieret diviſio, & partitio bonorum ejuſdem parentis dotantis: ita ut ultra prædictam legitimam nihil amplius poſſit habere pro dote inter vivos per viam meliorationis tacitè, nec expreſſe tertii & quinti. Et hæc eſt vera mens noſtræ legis ut conſtat ex ſupplicatione prædicta, in qua hoc continetur. Et ita ſentit atque intelligit Tellus Fernandez *ubi ſupra.* Poterit etiam legi à filia dotata, ſi maluerit, reſpectu valoris facultatum dotantis tempore mortis dotem conſtituentis, ut cavetur *in l.* 29. *Taur.* quæ in hoc per noſtram legem minimè corrigitur, ſed in eo tantum, quo permittebat filiam poſſe meliorari ex cauſa dotis in tertio & quinto bonorum parentum: nam hoc hodie non licet per noſtram legem ut ſupra dictum eſt, atque ſufficienter probatum. 2

QUÆSTIO XII.

In eandem L.

Pater in teſtamento an poſſit meliorare filiam in 3. & 5. bonorum?

SUMMARIUM.

1 *Pater, an in teſtamento poſſit meliorare filiam in tertio & quinto bonorum? affirmatur cum quadam limitatione.*

QUæro † ſecundò circa eandem legem *an per teſtamentum filia poſſit meliorari in tertio & quinto*: Et non poſſe, quia eadem tunc ratio militat prohibitionis, tenuit Avend. *cap.* 14. *præt. n.*8. *col. fin. lib.* 1. Sed in hoc etiam contra ipſum eſt tenendum, imo quod filia poſſit in teſtamento à parentibus in tertio & quinto meliorari, ut patet ex noſtra lege cujus prohibitio tantum eſt *Por contrato entre vivos*, ibi *Por via de caſamiento de hija*, & ibi, *Por ninguna manera de contrato* 1

trado entre vivos: Ergo per teſtamentum poterit meliorari, quia lex tantum prohibere voluit & prohibuit meliorationem per contractum inter vivos, *Por via de caſamiento.* Prohibitio igitur hæc ultra non extenditur, etiamſi in utroque caſu militet eadem ratio, quia conſtat de mente contraria legislatoris. Et ita merito hanc partem alios allegans ſequutus fui *in meo tractatu de juramento confirmat.* 1.*part.cap.*59. *nu.* 15.ubi eam limitavi quodam caſu, nempe ſi tempore, quo fit melioratio in teſtamento, jam eſſet tractatum de matrimonio filiæ, & matrimonii ratione melioratio fieret vel donatio in teſtamento: quia tunc fraus videtur fieri legi, filiaque meliorata videretur per contractum inter vivos, quod verum nunc quoque exiſtimo. Eandem ſententiam principalem poſt me probavit noviſſimè Ioan. Matienc. *hic gloſſ.* 2. *num.* 4. & ſequitur nos referens Doct. Spino *in ſpecul.teſtam.gloſſ.*18. *tit. de melior. n.*24.eamque amplectitur Ayora *de part.*1.*part.cap.*11.*q.* 2. à quo eſt cavendum in duabus ſublimitationibus, quas aſſignat, quia videntur in fraudem *dict. l. Regiæ*, niſi aliud conſtaret.

QUÆSTIO XIII.

In eandem L.

An d. l. Regia procedat, etiam ſi nullus maſculus adſit, ſed omnes ſint fœminæ?

SUMMARIUM.

1 *Pragmatica de Madrid. procedit, etiamſi nullus maſculus adſit, ſed omnes ſint fœminæ.*

1 QUæro † tertiò, *an hæc lex habeat locum, quando nullus maſculus adeſt, ſed omnes ſunt filiæ?* & partem negativam voluit Celſus *in ſuo repertorio legum hujus regni, verb. dotes*, ubi noſtram Pragmaticam intelligit expreſſè loqui in habente filios maſculos legitimos: Sentit ergo, quod nullo exiſtente maſculo, filia dotis nomine inter vivos poterit meliorari. Quod expreſſe tenuit Ioannes à Roias Inquiſitor Valentinus *in ſua Epitom.ſucceſ. capite tertio, numero vigeſim.ſexto.* ea ratione quod hoc caſu non fiat præjudicium filiis, cum non exiſtant maſculi, in quorum favorem dict. caput Regium fuit introductum, hoc eſt, noſtra lex: quam ſuam ſententiam arbitratur ipſe limitandam, niſi pater habuiſſet nepotem ex filio præmortuo, quo caſu filiam minimè poterit meliorare, *ut ibi latè probat.* Ego verò non conjicio, ex quibus verbis noſtræ legis ſupradicti auctores colligere valeant, loqui tantum ipſam, quando filius maſculus adeſt, cum de hoc nec verbum ullum, ſed generaliter & indirectè loquatur: Quinimo ex verbis ſupplicationis contrarium colligitur, quæ ita ſe habent, *Suplicamos à vueſtra Mageſtad, que las dotes que en eſtos Reynos ſe dieren, no puedan ſermas que la legitima que la vernia à la dotada ſi entonces ſe partieſſen los bienes del dotador:* Hinc etiam patet hanc l. conditam fuiſſe favore eorum, cum quibus dotata dividere debet hereditatem paternam: ſed bona ultra legem in dotem data applicantur tam maſculis quàm fœminis hæredibus, aliàs eſſet inter eos inæqualitas contra omne jus, tam commune quàm Regium. Nam hæreditas parentum non minus debetur filiabus, quàm filiis, ut eſt notum & probatur *in l. maximum vitium, C. de liber. præt.* Ergo in utroque caſu lex noſtra loquitur. Præterea hoc apertius fit ex præfatione noſtræ legis ibi, *Attenta la deſorden y dannos que ſomos informados que ſe han recercido y recrecen de las dotes exceſſivas.* Nam hæc eadem ratio & voluntas ſtatuentis, militat etiam quando nulli adſunt maſculi, ſed omnes ſunt fœminæ, ipſis namque damnum & præjudicium inferretur, ſi melioratio hoc caſu fieret ratione dotis inter vivos, quod præcipuè tollere intendit legislator: Ergo ſive ſint filii maſculi & fœminæ ſimul, ſive fœminæ tantum, locum habet noſtræ legis diſpoſitio: quare rectè exiſtimavit Aven. *cap.*14. *præt. n.*7. *lib.*1. ineptiſſimè dixiſſe contrarium Celſum *ubi ſupra.* Et præterea hanc noſtram ſententiam contra Celſ. latè probavit Baec. *in præſent.c.*6. *n.*5.*& ſequ.* ubi idem exiſtimat procedere etiamſi omnes aliæ filiæ ſint jam nuptæ præter unam, cui non poterit meliorationem facere in præjudicium ceterarum etiam nuptarum.

QUÆSTIO XIV.

In eandem L.

An avus poſſit meliorare in tertio & quinto neptem vel proneptem, ex cauſſa dotis per contractum inter vivos?

SUMMARIA.

1 *Avus an poſſit meliorare in* 3. *&* 5. *neptem vel proneptem, ex cauſa dotis per contractum inter vivos? negatur.*

2 *Stante ſtatuto, ut ſtantibus maſculis filia fœmina non ſuccedat, neptis quoque non ſuccedet.*

3 *Quando extenſio de filio ad nepotem eſt juſta, lex loquens de filio vel filia, extenditur ad nepotem vel neptem.*

4 *Quinimo hoc caſu non dicitur extenſio, ſed intellectus & interpretatio ex mente.*

5 *Appellatione filiæ continetur neptis expoſitiva interpretatione, ſumta ratione exponendi ab ipſa natura, &c.*

6 *Diſpoſitio excludens fœminas propter maſculos, & an quando de uno caſu ad alium & de perſona ad perſonam extendatur.*

7 *Parentes promittentes non meliorare aliquem ex filiis ſuis non poſſunt meliorare nepotem.*

8 *Nepos ex filia meliorari poteſt.*

QUæro † quartò, *Lex hæc prohibet meliorare filiam ex cauſa dotis inter vivos, an idem ſit in nepte vel pronepte, nempe ut meliorari non poſſint in contractu dotis inter vivos?* Et cum per ipſam noſtram legem ſola filia ſit prohibita meliorari, imo ſæpe repetatur verbum, *hiias*, quibus quidem debetur legitima, neptis vel proneptis poterit meliorari, cui patre vel matre vivente non debetur legitima, præmaxime cum ſimus in correctoriis, in quibus appellatione filiorum non continetur nepos, ex doct. Bart. *in l.liberorum, ff. de verb.ſignificat. tradunt doct.in l.Gallus, §.inſtituens, ff.de lib.& poſthu.* Nec eadem ratio videtur in nepte, quæ in filia, cum præter filiam præciſè teneatur dotare, *ut in l.final.C.de dot.promiſſ.cum ſimilibus* neptem verò non, niſi quando ea aliunde non habet, *ut dictum fuit ſupra, hoc libro quæ.* 10. ſed eſt mera & pura donatio, quam libere parentes poſſunt facere cuilibet deſcendenti, ut nepotibus & neptibus ceteriſque deinceps, *ut in ll. Tauri cavetur, præcipuè l.*17. *&* 29. Ergo ne leges illæ in hoc remaneant correctæ, videtur tenenda ſupra dicta opinio, quam in terminis noſtræ legis ex ſupra dictis tenet Tellus Fernandez *in l.*17.*Taur. n.* 75. dicens, eſſe indubitatum in nepte vel pronepte filii maſculi, cum pater ejus eſſet capax: idemque credit in nepte ex filia, cum non ex perſona matris ſed ex perſona patria recipiat:

piat: tandem dicit: *Cogitate*: cujus ſententiam in hoc veriorem eſſe exiſtimat eam ſequutus. noviſſimè Matienc. *hic gloſ.2. n.6.*

Ergo verò (parcant mihi viri doctiſſimi) contrariam ſententiam libentiſſimè & intrepide probo, imo quod virtute & mente noſtræ legis avus habens alios filios vel filias, minimè poſſit neptem vel proneptem ex filia meliorare ex cauſa dotis per contractum inter vivos, quia cum pater filiam ſuam meliorare non poſſit eo caſu à fortiori nec neptem ex filia: alias enim melioris conditionis eſſet neptis quàm filia, quod eſſet abſurdum, *ut in l. ſi viva matre, C. de bon. matern.* ex qua lege tenet Paulus de Caſt. *in l. qui exceptionem, n.5. ff. de condict.*
2 *indebit.* ut ſtante † ſtatuto, quod ſtantibus filiis maſculis filia fœmina non ſuccedat, neptis quoque non ſuccedet, quia in nepte eſt major ratio: quem ſequitur alios allegans Euerard. *in centur. legal. loco 35. à ratione larga, verſ. ſed iſta regula, col. 2. Baeca plures referens hic cap. 7. n. 13.* quamvis in ſpecie Pauli *in dict. l. qui exceptionem, idem Iaſ. ibi num. 1. colum. 2.* dicat magis communem opinionem eſſe in contrarium.

Secundò & pro eadem ſententia facit lex *hac edictali, in princip. verſ. quam obſervationem, C. de ſecundis nuptiis*, ubi præfinitio & taxatio dotis ſervanda eſt in perſona avi, aviæ, proavi & proaviæ, ſicut in perſona patris vel matris.

Tertiò & præcipuè, nam ratio hujus legis eſt, ne ceteri filii vel filiæ, quibus hæreditas paterna debetur, minorem portionem accipiant propter dotem inofficioſam & immoderatam ſororis, ut conſtat ex principio noſtræ legis. Hæc autem ratio, imo major militat in nepte ex filia: Ergo idem ius in utraque ſtatuendum eſt imo ſtatutum cenſetur, etiamſi materia correctoria &
3 exorbitans ſit. Nam † quando extenſio de filio ad nepotem eſt juſta, lex loquens de filio vel filia, extenditur ad nepotem vel neptem *l. juxta, ff. de verb. ſignific. refert plures Tiraquel. de primogenitura, quæſt. 40. num. 58. &*
4 *ſequentib. Baeca ubi ſupra, num. 9. & 14.* Quinimo † non dicitur in propoſito extenſio, ſed intellectus & interpretatio ex mente, id eſt ratione ejuſdem ſtatuti loquentis de filio. Nam includitur nepos, niſi hæc interpretatio ſit expreſſe prohibita, *ut inquit ſingulariter Bald. in l. max[illegible].4. n.9. verſic. quare*
5 *dico, C. de lib. præt. vel exhered.* Et inquit idem † Bald. *conſil. 2. incip. verba ſtatuti, poſt princip. lib. prim.* appellatione filiæ contineri neptem ex expoſitiva interpretatione, ſumta ratione exponendi ab ipſa natura: Nam ratio, quæ movit diſponentem de filia, eadem moveret de nepte: Igitur perinde habendum eſt, ac ſi de nepte expreſſiſſet, *argument. l. tale pactum, §. ultim. ff. de pact. Tiraquel. qui Bald. & alios refert in dict. tract. de primo-*
6 *genitura, quæſt. 70. num. [illegible].* Et licet † maximè controverſum ſit, *an ſtante ſtatuto excludente fœminas propter maſculos, poſſit argui de caſu ad caſum ex identitate rationis expreſſæ in ſtatuto, vel ſubintellectæ à jure, ex eo quod unà tantum reddi poſſit, pluribus aſſerentibus partem affirmativam, aliis verò contrariam affirmantibus.* Item etiam *an diſpoſitio de perſona ad perſonam ex ratione expreſſa vel ſubintellecta extendi valeat, præſertim in materia correctoria:* attamen facillime admitti ſemper ſolita eſt quatuor in caſibus. *Primo,* quando perſona ad quam fit extenſio, ab ipſa perſona expreſſa deſcendit. *Secundo,* quando ſi perſona ad quam fit extenſio, non includeretur, magis dilectus eſſet deterioris conditionis quàm minus dilectus. *Tertio,* quando reſultaret abſurditas, vel alias diſpoſitio eſſet illuſoria. *Quarto,* quando perſona ad quam extenſio fieri vult, ſaltem ſublata verborum expreſſorum ſignificatione comprehenditur, ut latiſſimè tradit Doctor Molina de Hiſpan. *primogen. libro tertio, capite quinto, num. quarto & vigeſimo tertio.* Sed in caſu noſtræ quæſtionis omnia hæc ſimul concurrunt: Ergo extenſio fieri debet. Imo à fortiori cum major ratio ſit prohibitionis in nepte ex filia, quàm in propria filia: nam propter quod unum quodque tale, & illud magis, *ut in Authen. multo magis, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Si enim filia, cui debetur legitima, meliorari non poteſt per contractum matrimonii inter vivos, ne ceteris filiis atque filiabus præjudicium fiat in ſuis legitimis, dotis inofficioſæ datione: multo ſanè fortius prohibitum cenſebitur meliorari neptem ex filia per contractum matrimonii inter vivos, cui non debetur legitima vivente matre: quod ſi ipſa ſit mortua, adhuc eadem ratione meliorari non poteſt ex dicta cauſa: Hocque ſatis inſinuare videtur mens aperta noſtræ legis.

Quartò † quia ejuſdem rationibus probanda venit 7
ſententia legum Tauri gloſſatorum *in l. 22.* præcipuè Cifuentis, Caſtelli & Anton. Gom. *num. 27.* tenentium quod ſi pater vel mater promiſit in ſcriptura publica non meliorare aliquem ex filiis ſuis, non poſſit etiam iſto caſu meliorare nepotem vel neptem, quia quando conſtat de voluntate diſponentis, & eſt eadem ratio, etiam in materia odioſa, ſemper appellatione filiorum continentur nepotes & alii deſcendentes: Et in hoc caſu conſtat de voluntate diſponentis: quia ille qui promittit non meliorare filium, videtur etiam velle non meliorare nepotem. Et eſt eadem ratio, imo fortior, cum majorem dilectionem habeat ad filios quàm ad nepotes vel alios deſcendentes, *argum. l. cum avus, cum ſimilibus ff. de condit. & demonſtrat.* quam ſententiam gloſſatorum legum Tauri modo recitatam probavit Tellus Fernand. *in dict. l. 22. Taur. num. 7.* & eſt communis & vera ſecundum Matien. *in l. 6. §. 1. n. 4. tit. 6. lib. 6. Novæ Collect. Regiæ* & ſecundum Angel. *ibi, gloſſ. 3. n. 1.* ſed Tellus Fernand. *ubi ſupra n. 8. & ſequentibus* eam declarat & limitat, ut procedat quando prædictum pactum factum fuit cum tertio ex cauſa oneroſa matrimonii tranſactionis vel ſimil. Secus ſi fuerit purum & ſine aliqua cauſa ad filios relatum: tunc enim † poterunt meliorari nepotes & ſequitur noviſſimè Velazq. *in dict. l. 22. Taur. gl. 1. n. 3. & 4.* ſed † con- 8
trarium eſt verius & tenendum, *ut conſtat ex Ciſu. & Ant. Gom. ubi ſup.* Imo quod ſimplex pactum de non meliorando aliquem filium, includat nepotes, etiamſi cauſa non exprimatur, quia ea ſubintelligitur ſemper, & nulla alia reddi poteſt, nempe, niſi ut filii æqualiter ſuccedant: Eadem igitur militat ratio prohibitionis in nepotibus, quæ in filiis in utroque caſu, & in terminis contra Tellum & ſequaces ita melius probarunt Matienc. *vbi ſup. & Angel. nu. 2.*

Tandem in terminis noſtræ legis Regiæ hanc ſecundam partem probavit contra Tellum Fernan. Baec. *in præſent. dict. cap. 7. n. & ſequent.* & nullo relato eam ſequitur conſiderata mente & radice hujus leg. noviſſimus Pelaez *de majorat. in 1. part. q. 15. n. 19.* ſed & Matienc. *ubi ſupr. d. gl. 2. n. 6.* qui priorem ſententiam ſequutus eſt, eam intelligit, modo hæc melioratio facta nepti non excedat quantitatem legitimæ filiæ debitæ: Ergo non eſt melioratio, & ſic ea fieri non poteſt nepti, *ut in hac ſua limitatione ſentit idem Gloſſator ſibi contrarius in continenti.*

Sed & in nepte ex maſculo adhuc contra Tellum ſentit Baeca *ſupr. n. 33. & 34.* nempe non poſſit meliorari & rectius meo judicio quoniam in hoc caſu concurrit mens, & verba legis quadrant. Loquitur enim de dote & ſic de fœminis agitque de reſecandis immodicis dotibus, quod etiam hoc caſu eſt neceſſarium.

Ex quibus etiam fit, ut cum noſtra lex loquatur de dotibus fœminarum, non debeat habere locum in nepote maſculo ex filia: Is enim non obſtante noſtra le[illegible] quæ in fœminis tantum loquitur & maſculos non comprehendit: quia poſſunt hodie meliorari in tertio & quinto bonorum, & non obſtante, quod ex radice i-

ſecta procedat, cum ſit maſculus, & fœminæ tantum ſint prohibitæ meliorari per contractum inter vivos ex cauſa dotis, poterit jure optimo meliorari etiam ob cauſam matrimonii, *ut dicunt idem Baeca ubi ſupr. d.cap.7. n.33.& ſequent.præcipuè n.37.*quicquid contrarium probare conetur Io. à Roias *in ſuo Epitom.ſucceſſ. c.3.n.31.& ſequent.*

QUÆSTIO XV.

In eandem L.

Agens ex promiſſione dotis, an teneatur probare dotem legitimam vel immodicam conventus.

SUMMARIA.

1 *Agens ex promiſſione dotis, an teneatur probare dotem legitimam vel immodicam conventus, & n. ſequent. quod reus conventus teneatur probare eſſe inofficioſam.*

2 *Heres conventus à legatariis, negans ſufficere bona ad legata perſolvenda tenetur id probare: quod probat aſſerendo tot eſſe bona & non amplius, & qui dixerit plura eſſe, id probare tenetur, hoc intelligitur confecto inventario, ut in n.4.*

3 *Mulier vel ejus hæres petens arrhas à marito, vel ejus hæredibus ſibi promiſſas tenetur probare eas non excedere* 10. *partem bonorum promittentis, ſed verius eſt contrarium, ut in n.5.*

6 *Quando ex actis proceſſus reſultat dubietas an arrhæ promiſſæ excedant vel non* 10. *partem bonorum promittentis, præcipiendum eſt à judice rem liquidari per æſtimatores & bonorum diviſores à partibus nominandos.*

7 *Muliere exiſtente in poſſeſſione dotis, exceſſum prætendens & ſic actor abſque dubio eum probare tenetur.*

1 QUæro † quintò circa eandem l.Regiam, *quis teneatur probare dotem legitimam vel immodicam fuiſſe, an agens ex promiſſione dotis, eſſe legitimam, vel conventus eſſe inofficioſam?* Et videtur † quod eo ipſo, quod reus conventus allegaverit dotem eſſe ultra legitimam, & ſic contra hanc legem, transferatur onus probandi contrarium in agentem. *juxta gl. in l. cum de lege, ff. de probat.* quæ tenet, quod hæres conventus à legatariis negans ſufficere bona ad legata perſolvenda tenetur id probare: quod probat eo ipſo, quod aſſerit eum tot bona habere & non amplius, & qui plura bona eum habere dixerit, id probare tenetur. Cujus gl. ſententia communiter eſt approbata, *ut teſtatur Doct. Covar. lib.2. Var. reſol. c.6.n.3. dixi in meo tract. de Iuramento Confirmat.1.p.c.1.n.23.*

2 Secundò † faciunt tradita per Roder. Suar. *in 1.tit. de las arrhas lib. 3.* ubi latè probat, quod ſi mulier ſoluto matrimonio vel ejus heres petat arrhas ſibi per maritum promiſſas, & ei opponatur, quod non debentur in tanta quantitate ſicut maritus promiſit, quia tempore promiſſionis non habebat tot facultates, ut ſufficeret decima pars ad quantitatem ſibi promiſſam, juxta l. Regiam de hoc agentem, hoc caſu mulieri, ejuſque heredi incumbit onus probandi ſufficientiam mariti tempore promiſſionis arrharum ad quantitatem promiſſam, non verò marito ſeu ejus heredibus, minores fuiſſe, quia mulier vel ejus heres petendo certam quantitatem arrharum, cenſetur allegare ad propriæ petitionis fundamentum qualitatem hanc, ſcilicet, maritum tot bona habuiſſe, quot ſufficeret ad arrhas illas conſtituendas intra decimam partem bonorum: cum alioqui ultra decimam partem conſtitutio earum non valeat, *juxta d.l.Fori, & l.50. Taur.* & ideo hoc probare tenetur: Ergo ita in propoſito videtur dicendum, ut mulier vel ipſius maritus hereſve agens ad dotem promiſſam, teneatur probare eſſe legitimam, non verò inofficioſam ſi contrarium à reo convento allegatum fuerit, *ex ſupr. dictis*: Sed & faciunt alia pro hac parte à me adducta *ubi ſupr. d.cap.1. n.20. & ſequen.* & in terminis noſtræ l. ita tenet noviſſimè Pelaez *in tractatu major.1.p.q.52.n.17.* dicens idem procedere in jocalibus, quam maritus per noſtram l. non poteſt dare mulieri ultra octavam partem dotis & ibi limitat, quando mulier dotem poſſidet, tunc enim exceſſum prætendentes id docere debent.

Sed his non obſtantib. in quæſtio. principali, etiam 3 quando mulier vel ipſius maritus vel heres dotem promiſſam petit, contraria ſententia meo judicio verior eſt & tenenda, imo quod tunc temporis reus conventus allegans prædict. exceptionem, nempe dotem eſſe inofficioſam & contra hanc l. reſpectu paupertatis bonorum dotantis teneatur id probare, aliàs non obtineat: agens vero, contrarium non teneatur probare, ſive agat judicio ordinario, ſive exſequutivo: niſi ex tenore inſtrumenti conſtet, patrem melioraſſe, ut latiſſimè recteque probavit Baeca *in præſenti, c.36.n.16. & ſequent.* quod verum putat Ioan. Matienc. *hic gl.7. in fin.* & præcipuè eo fundamento, quod fundans ſe in divitiis vel paupertate, teneatur eam qualitatem probare, juxta gl. communiter approbatam *in l.ſi vero, §. qui pro rei qualitate, ff. de ſatisd. cogantur.* Ergo cum actor in propoſito non ſe fundet in aliqua qualitate, ſed tantum petat dotem ſibi promiſſam, reus vero ſe fundet in paupertate, conſequens eſt ut hic, non vero ille eam probare teneatur. Pro quo etiam pondero verba hujus noſtræ l. ibi, *So pena que todo lo que demas de lo aqui contenido diere y prometiere ſegun dicho es, lo aya perdido y pierda*: Nam ut privetur exceſſu, & applicetur ceteris filiis vel filiab. probatio ipſius debet fieri ab allegante exceſſum: Perſpice etiam quod l. in his verbis loquitur, tam de dote inofficioſa data, quàm promiſſa, ut patet ibi, *Diere y prometiere.* Idem ergo utroque caſu dicendum eſt in noſtro propoſito.

Nec obſtat † gl. *in d.l.cum de lege, ff. de probat.* ſupra 4 allegata pro contraria parte, quoniam ipſa eſt intelligenda juxta tex. quem allegat; nempe *l.fi. §. licentia, C. de jur. delib.* qui text. loquitur, quando heres confecit inventarium: tunc enim propter præſumtionem, quæ eſt pro inventario ſolemniter confecto, heres dicens tot legata fuiſſe relicta à teſtatore & tot bona remanſiſſe in ejus hereditate & non amplius, ut apparet ex inventario, transfert onus probandi in legatarios, *ſecundum Covar. ubi ſupra, n.4. & me etiam ubi ſupr. n. 37. ubi alios allegavimus.*

Nec opinio † Roderici Suarez, in arrhis tenentis 5 contrarium, nocet in propoſito, quoniam ipſa non omnino vera eſt, ſed potius falſa, *ut ubi ſupra adverti, n.23. poſt Covar. & Baec. ubi ſupr. n.26. in fi.*

Si verò † ex actis proceſſus dubietas appareat, an dos 6 ſit legitima vel inofficioſa, quoniam probationes hinc inde factæ ſuper hoc rem dubiam efficiant, tunc per æſtimatores & bonorum diviſores à partibus nominandos, rem per judicem liquidari præcipiendum eſt, ut probari poteſt ex latius à me adductis *ubi ſupra, n.29. & 30.* Et ita vidi in ſpecie noſtra ſententia diffinitiva judicis prolatum.

Quando † verò mulier eſt in poſſeſſione dotis, ſic- 7 que ipſa eſt rea, tunc abſque dubio exceſſum prætendens & ſic actor tenebitur probare facultates dotantis non ſufficere ad illam dotem conſtituendam, ut conſtat ex à me traditis *ubi ſupr. n. 23. in fi. & n.24.* & in terminis tenet Pelaez *ubi ſupr. & Baeca n. 21.*

Sed

Sed & alia circa ultimam partem noſtræ legis de veſtibus & jocalibus loquentis tradidi *in meo tractatu de Juramento Confirm.* 1.*p.c.*14.*n.*5.*& ſeqq.*

QUÆSTIO XVI.

In L.2. tit. 2. Lib. 5. Nova collect. Regiæ.

Promiſſio arrharum ultra decimam partem bonorum eas promittentis, an firmetur juramento?

SUMMARIUM.

Promiſſio arrharum ultra decimam partem bonorum eas promittentis, non firmatur juramento.

QUæro † circa hanc *l.2.tit.2.lib.5.Novæ Collect. Regiæ, an cum juramento eidem poſſit renuntiari, majorque quantitas quàm decima pars promitti & exigi nomine arrharum?* In quo Hiſpani noſtri maximè variant, quibuſdam tenentibus partem affirmativam, aliis verò negativam probantibus. Pro affirmativa facit *l.*12. *tit.* 1. *lib.*4. *hujus Novæ Collect. Regiæ*, quatenus lex illa inter contractus, in quibus ab eadem permittitur apponi juramentum, idem eſſe refert *en las dotes y arrhas*: ex quo videtur donationem arrharum juramento confirmari. In contrarium autem urget noſtra lex præſens, nam prohibet fieri renuntiationem legis Fori, prohibentis promiſſionem arrharum ultra decimam partem bonorum mariti, & non obſtante hujuſmodi renuntiatione præcipit ſervari d. l. Fori, & quod tabellio, ſi inſtrumentum confecerit, ſive receperit cum renuntiatione d. l. pœnam privationis officii incurrat, & deinceps illo uti non poſſit ſub pœna falſi: Ergo tabellio nullo modo audebit recipere d. renuntiationem etiam cum juramento: quod ſi receperit, erit nulla: quia leges Fori prohibentes donationem arrharum ultra decimam partem, contractum nullum eſſe decernunt in favorem non ipſius promittentis arrhas, ſed conſanguineorum ejus, quib. Regia lex defert jus repetendi arrhas datas ultra quantitatem ab ipſis legibus præfinitam: Ergo cum juramentum hoc caſu vergat in alterius detrimentum, non confirmabit promiſſionem arrharum, nec earum dationem, *argument. cap. quamvis pactum, de pact. in 6. & cap. cum contingat. de jurejur.* Quid tenendum? Certè hæc pars negativa verior & communior eſt, ac proinde tenenda in judicando & conſulendo, *ut latius reſolvi in meo tractatu de Juramento Confirm.* 1. *part. cap.*14. *n.* 2. *& ſequent.* ubi retuli auctores utriuſque partis, & reſpondi ad l. contrariam ſuprà allegatam, nempe *d.l.*12. *tit.*1. *lib.*4. *hujus Novæ Collect. Regiæ*, ut quatenus permittit apponi juramentum in contractu arrharum, intelligatur & procedat in eo contractu arrharum, qui fiat ſecundum leges hujus Regni ab ipſiſque permiſſo, nempe, decimæ partis bonorum eas promittentis, aliàs ſecus, per hanc noſtram legem. Eandem etiam partem negativam probavi prius *in repet. Auth. ſacramenta puberum*, *n.* 44. *C. ſi adverſ. vendit.* & noviſſimè quoque ſequitur adverſus Palat. Rub. Ludov. Mexia *in l. Regia Toleti, de los terminos, in 7 fundamento* 2.*p.n.*34.

QUÆSTIO XVII.

In eandem L.

Promittente arrhas, qui nulla bona libera habet, ſed tantum ſubjecta reſtitutioni, in quibus habet uſumfructum quorum bonorum ratio habeatur, ad ſciendum, an arrhæ proviſæ ſint legitimæ?

SUMMARIA.

1 *Promittens arrhas, qui nulla bona libera habet, ſed tantum ſubjecta reſtitutioni, in quibus habet uſumfructum, quorum bonorum ratio habeatur ad ſciendum utrum arrhæ promiſſæ ſint legitimæ, nec-ne? & n. ſequentibus, quod habeatur reſpectus ad uſumfructum habita ratione l. hereditatum, ff. ad l. Falcid. Idem reſpectu ioiarum n.*7.

2 *Majoratus poſſeſſor durante vita dicitur verus dominus bonorum majoratus, non autem ſolum fructuarius, adeoque ei revendicare poteſt.*

3 *Diſpoſitio l. hereditatum, ff. ad l. Falc. attendenda videtur in omnibus actibus hominum.*

4 *In obligatione bonorum pro arrharum promiſſione comprehenduntur præſentia & futura.*

5 *Pro arrhis competit tacita hypotheca in bonis mariti eas promittentis, quamvis ſine prælatione.*

6 *In tacita hypotheca veniunt bona præſentia & futura.*

8 *Marito præmoriente non eſt neceſſaria computatio in propoſito ad l. hereditatum, ff. ad l. Falc. quæ ſolum fundatur in præſumptione, ſed juxta verum valorem uſufructus, quo gaviſus fuit, computatio fiet.*

QUæro † ſecundò circa eandem l.2. de caſu ſatis contingenti in praxi. *Quidam nulla bona libera habens, ſed tantum vinculum vel majoratum, conſiſtentem in reditibus, promiſit uxori ſuæ certam quantitatem arrharum: quorum bonorum ratio habeatur ad ſciendum utrum arrhæ promiſſæ ſint legitimæ, nec-ne?* Et videtur non valere hoc 1 caſu arrharum promiſſionem, cum nulla bona propria habeat eo tempore, quo arrhas promiſit, nec ad futura promiſſio extendatur, niſi ad ea ſit expreſſa, *argum. l.* 2. *d. tit.* 1. *de las arrhas, lib.*3. *For.* Quoniam etſi majoratus 2 poſſeſſor tempore vitæ ſuæ, ſecundum veriorem ſententiam dicatur dominus bonorum majoratus, veruſque dominus ſit, non autem ſolum fructuarius: ideoque ea revendicare poſſit, *ut in l. ideo minus, ff. de re vend. & tenet Greg. Lop. in l.*7.*tit.*4.*part.*5. *in gl. Y el ſennorio, per illam legem, & Ant. Gom. in l.*40.*Taur. n.*76.*in fi. & in l.* 48.*n.*4.*& Doct. Peralta in l.*3.*§. qui fideicommiſſam, n.* 29. *ff. de hered. inſtit. Doctor Covar. lib.*1. *Variar. reſolut. cap.*15.*num.*14. *Arias Pinell. in l.*1.2.*p.num.*5. *C. de bon. matern. Menchac. de ſucceſſ. creat. §.*10.*num.*87.*verſic. fin. Avendan. Reſponſio.*5.*num.*6.*& Doct. Padilla in l.*3. *n.*14. *C. de ſerv. & aqua*, & doctiſſimus Molina Conſiliarius Regius latiſſimè eam probans, reſpondenſque fundamentis contrariæ partis, *de Hiſpan. primog. lib.*1.*cap.*19 *n.*4. *& ſequentibus*, & Licentiatus Peláez *de major.*3. *part. quæſt.*9. *n.* 9. quicquid contrarium velint atque tenere tentaverint Roder. Suar. *in quæſt. majorat. n.*2.*&* 10.*& allegat.*9.*col. penult.* & Gomez Arias in *l.*46.*Taur. n.*5. & ibi Doct. Caſtell. *gl.*1. *col.* 2. Nam prior ſententia longè verior eſt, & apertè probatur in *d.l.*7.*tit.*4.*p.*5. ibi: *E de aquel dia en adelante ganarian la poſſeſſion y ſennorio della, &c.* Adhuc tamen poſſeſſor majoratus diſponere non poterit de bonis ipſius majora-

joratus, cum ſint ſubjecta reſtitutioni & expreſſe prohibita alienari à teſtatore, & tacitè à juris diſpoſitione; *ut in l. final. §. ſed quia noſtra majeſtas, & §. ſin autem. C. communia de legat.* & hoc reſpectu majoratus poſſeſſor potius uſufructuario, qui alienare non poteſt, quàm proprietario, qui liberè alienare poteſt, æquiparatur: Nam quod ex veriori ſententia ſupra adduximus dicentes, majoratus poſſeſſorem eſſe verè dominum, non autem ſolum uſufructuarium, procedit & verum eſt, conſiderando dominium ipſum rei majoratus de per ſe, cum nihil ei deſit de his, quæ à jure ad veri dominii perfectionem requiruntur, quamvis hoc caſu dominium ipſum revocabile ſit: & hoc modo conciliari poſſunt ſuprà ralatæ contrariæ opiniones, *ut advertit noviſſimè Doct. Molin. ubi ſupr. n.* 14. Promiſſio igitur arrharum, ut ex ſupra dictis patet, bona vinculi vel majoratus minimè comprehendet.

Sed his omnibus non obſtantibus, aliud exiſtimavit Palat. Rub. *in repet. rubric. de donat. inter vir. & uxor. §. 25. per totum,* in caſu, quo is, qui promiſit arrhas, non habet bona libera, ſed reſtitutioni ſubjecta & in eis ſolum habet ſuperficiem aut uſumfructum. Nam tunc ut inquit ipſe, non habebitur reſpectus ad valorem rerum, ſed ſolum ad æſtimationem ſuperficei, vel uſusfructus, quem ipſe promittens percepturus erat toto tempore vitæ ſuæ, qui quidem uſusfructus æſtimabitur juxta notata in *l. hereditatum, ff. ad l. Falc. verſ. & irca computationem uſusfructus.*

3 Quia † ſecundum Bald. diſpoſitio d. l. videtur attendenda non ſolum in ratione l. Falcidiæ, cujus reſpectu ipſa loquitur, ſed etiam generaliter in omnibus actibus hominum, licet Imol. Paul. & Alex. quos ibi refert & præterea Matth. de Affiict. *deç. Neap.* 34. *per totam,* aliud velint, tandem *in final. d. §. inquit Palat. Rub.* in iſtis deciditur dubium quotidianum, ſcilicet habens majoratum, promiſit arrhas, quomodo æſtimabitur uſusfructus majoratus, ut ſciamus an arrharum promiſſio valeat, cum non ſint alia bona: quaſi dicat modo ſupra dicto, quia uſusfructus bonorum appellatione continetur, *ut in l. bonorum appellatione, ff. de verb. ſign.* cujus opinio licet ſit peregrina, eo fundamento

4 † comprobari poteſt, quod promittens arrhas obligat bona ſua. Quare etiamſi non dicat præſentia & futura, (nam ſi id aperiat, clara res eſt) comprehenduntur præſentia & futura, *ut in leg. final. Cod. quæ res pignori obligari non poſſunt, l.* 5. *tit.* 13. *part.* 5. ideoque procedit

5 in promiſſione arrharum, † etiamſi expreſſim nulla bona obliget, cum pro ipſis arrhis competat tacita hypotheca hodie in bonis mariti eas promittentis quamvis ſine prælatione, ut reſolvit Doct. Ant. Gom. in *l.* 52.

6 *Taur. n.* 41. At † in tacita hypotheca veniunt etiam bona præſentia & futura, ſicut in generali expreſſa, juxta veriorem & communiorem opinionem relatam ab Antonio de Fano *in tract. de pign.* 4. *membro,* 2. *part. n.* 165. quam dicit etiam communem Ripa in *rubr. n.* 3. *ff. de pact. & Doctor. Covar. in Pract. quæſt. cap.* 29. *n.* 4. Ergo cum uſusfructus bonorum vinculatorum vel majoratus, ſint propria bona poſſeſſoris eorundem, ejus vita durante perceptus, eumque alienare atque ad libitum de ipſo diſponere poſſit, conſequens eſt, ut in propoſito circa promiſſionem arrharum æſtimetur prædict. uſusfructus juxta diſpoſitionem *d. l. hereditatum, ff. ad l. Falc.* Quam procedere etiam in aliis caſibus, citra eum, in quo loquitur contra Imol. Paul. & Alexan. latiſſimè ultra Palat. Rub. ubi ſupra probat Roder. Suar. *in l. quoniam in prioribus, ampliat.* 3. *n.* 9. *& ſeq. Cod. de inoffic. teſtam.* ubi bene declarat, nihilominus tamen juxta leges fori promiſſio arrharum intelligitur de bonis, quæ tempore promiſſionis promittens habebat, niſi de futuris quoque eas promiſerit, quia tunc debetur de eis, & mulier poteſt eas petere ſibi aſſignari quando voluerit, dum tamen maritus non promittat vel aſſignet ultra decimam partem bonorum, quæ illo tempore, hoc eſt cum petuntur, habebat: ita diſponit *l.* 2. *titul.* 2. *lib.* 3. *fori,* quæ in hoc eſt notabilis, & quotidie practicatur, *ut aſſerit Ant. Gom. in l.* 53. *Taur. n.* 13. *in verſ. unum tamen eſt, ubi etiam allegat Roder. Suar. & ſeq. Baeca de non melior. cap.* 31. *n.* 10. *in fi. Matienc. in l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 5. *gl.* 2. *p.* 5. *& Ayora de partit.* 1. *parte, cap.* 7. *n.* 17. *&* 18. Et ita eſt tenendum. Superiora enim in contrarium adducta procedunt regulariter aliàs in obligatione bonorum, & in tacita hypotheca legali extra cauſſam arrharum, in quibus ſpecialiter cavetur & practicatur, quod prædiximus, non tamen ideo infirmatur opin. Palatii Rub. prædicta. Quinimo eandem principalem ſententiam in terminis noſtræ quæſtionis tenet in effectu idem Palat. Rub. *in eadem repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.* 14. *n.* 1. dicens quod ſi vir habens bona ſubjecta reſtitutioni, percepit vel percipere potuit ex dictis bonis fructus ſufficientes ad donationem propter nuptias ſeu arrhas à ſe promiſſas ſolvendas, ex illis debet facere d. donationem, non autem de bonis vinculatis vel de eorum proprietate, *argum. text. in l. mulier, §. cum proponeretur, circa fi. ff. ad Trebell.* quem ad hoc dicit mirabilem, Cuman. Alex. & Romanum allegans, text. illum ad hoc notantes: ipſe tamen cum Iaſ. & aliis hoc intelligit quando fructus exſtant, ita quod poſſit converti in donationem vel arrhas. Sed & in propriis terminis noſtræ quæſtionis eandem ſententiam Palat. Rub. in priori loco ſupra citato, refert & ſequitur bene declarans Greg. Lop. in *l.* 4, *tit.* 15. *part.* 2. *in gl. magna, col.* 2. *ad fi.* dicens æſtimandum eſſe valorem uſusfructus harum rerum, *juxta l. hæreditatum, D. ad l. Falcid.* & decimam partem hujus æſtimationis poſſe maritum arrharum nomine promittere uxori ſuæ: Eandem ſententiam, tanquam novam, ſequitur Doct. Ant. de Padill. in *Authent. res quæ, n.* 30. *Cod. communia de legat. & probat. Ayora de partit.* 1. *part. cap.* 7. *n.* 26. *& Pelaez de majorat.* 2. *partit. quæſt.* 9. *n.* 14. ubi Palat. Rub. tantum refert † & infert idem eſſe in terminis *c. de* 7
Madrid. ann. 1534. prohibentis, ut maritus in joiis non poſſit dare uxori ultra octavam partem dotis: quod ſi uxor majoratum habens nubat alicui viro, bona majoratus mulieris non ſunt dotalia, nec de illis eſt facienda computatio ad hoc, ut valeat donatio joiarum uxoris juxta tempus *d. l. hereditatum.*

Suprà dicta tamen principalis ſententia, quæ vera 8
eſt, & in praxi tenenda, meo judicio intelligi debet, quoties maritus ſupervixit uxori: Nam ſi ipſe præmoriatur, non erit neceſſaria illa computatio, ſed cum arrhæ petantur ab ipſa uxore mortuo jam marito & ſic uſufructu dictorum bonorum in ejus perſona per mortem exſtincto, certum erit, quod tempore eo gaviſus fuerit maritus, ut certa computatio fieri poſſit temporis, quo vixit maritus: & ita fiet hoc caſu juxta tempus, quod verè vixit, non verò juxta dinumerationem & annorum computationem: de qua in *d. l. hereditatum,* cum illa in præſumptione fundari videtur, non verò tollit uſumfructum ulterioris temporis, quo vixerit uſufructuarius. Quinimo pro eo eſt etiam ſibi præſtandus, ut rectè exiſtimavit *gloſſ. fi. ibidem:* Quare nec pro ampliori tempore, quàm vixerit, eidem concedendus erit, quamvis exiguus ſit, quam ab ea l. præfinitum, *ut tenet Bart. ibi in verſ. quæro quid ſi dicens.* Quod ſi vixerit plus, dabitur ei plus, ſed ſi minus tunc reddet: & quod ex illa l. apparet, quod ſi fiat computatio ſecundùm eam, nihilominus uterque debet cautiones præſtare: quod ſi legatarii habent plus, heredibus reddent, ſi minus, heredes ſupplebunt, *argum. leg. in quantitate, §. magna, eodem tit. D. ad leg. Falcid.* Fit igitur ex hoc, ut præmoriente, in caſu noſtræ quæſtionis, mari-

marito, tantum fiat computatio ejus temporis, quo vixerit: ſi verò uxor prædeceſſerit & maritus vivat, ab eoque petantur arrhæ promiſſæ, nec certum ſit, quod ulteriori tempore vivet & gaudebit præd. uſufructu, fiet pro tunc computatio atque æſtimatio annorum, juxta formam *d.l.hereditatum,in 2.part.ibi:Solitum eſt tamen, quod ſi minus vel plus vixerit,poſtea ejus ratio habebitur, vel ad diminuendas vel ſupplendas arrhas præſtita cautione ad id ab utraque parte,* juxta doctrinam Bartol. ſupra adductam, niſi partes ipſæ alio modo inter ſe conveniant, quarum in hoc conventio rationc incertitudinis vitæ mariti valida erit. Et ſententiam præd. principalem Palatii Rub. & ſequacium, quam probavimus, ſequitur etiam & benè declarat Doct. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.*1.*cap.*10.*n.*41. ubi alium computandi modum certiorem, faciliorem ac quidem rei, de qua agimus convenientiorem & optimum adducit, nempè ut in præmiſſa noſtræ quæſtionis ſpecie æſtimandus ſit valor bonorum majoratus, non ſolum ad vitam ejus poſſeſſoris, in qua tantum dominus illorum eſt, hoc eſt, ut reditus majoratus, tanquam annui reditus ad vitam ejuſdem poſſeſſoris æſtimentur: ita ut ſi bona majoratus duo millia ducatorum in reditibus, deductis expenſis, quotannis valere ſoleant, poſſit præd. poſſeſſor mille ac ſexcentorum ducatorum ſummam uxori ſuæ pro arrhis promittere, valorem ad rationem unius pro octo reditus ad vitam, ut communiter æſtimari ſolet, computando: dicens eſſe ſingulare ac perpetuo menti tenendum ad arrharum promiſſiones quæ quotidie fieri ſolent à majoratuum poſſeſſoribus, & quod ſic quotidie hæc intelligi ac practicari ſolent. Supra dicta enim computatione facta verus valor d. reditus majoratus pro vita ejuſdem poſſeſſoris reſultat decem & ſex millium ducatorum, cujus decima pars eſt prædict. ſumma mille & ſexcentorum ducatorum: Idem voluit noviſſimè Ayora *de partit. part. cap. 7. n. 26.* dicens æſtimandum eſſe valorem uſusfructus & commoditatis illorum bonorum, ac illum dubium eventum pro tempore vitæ poſſeſſoris, licet non exprimat, quanti ſit æſtimandus, prout expreſſit Molin. *ubi ſupra*, nempe ad rationem unius pro octo reditus ad vitam. Eandem ſententiam Palat. Rub. & ſequacium ſequitur noviſſimè Alvar. Valaſcus Luſitan. poſt hæc typis mandata viſus *conſultatione* 16.*n.*10.*&* 11.*in* 1.*tom.* licet non ita explicitè ſicut Doct. Molin. tametſi eum & ceteros referat præter Ayoram. Hodie tamen Regia Pragmatica ad rationem unius pro ſeptem reditus ad unam vitam æſtimari ac vendi debere præceptum eſt: Et ſecundùm hanc rationem in propoſito noſtro erunt reditus majoratus ſeu vinculi æſtimandi atque computandi, ita ut in præmiſſa ſpecie duorum millium ducatorum redituum majoratus, illius poſſeſſor poſſit tantum mille & quadringentos ducatos pro arrhis uxori ſuæ promittere & non ultra: & ſic de cæteris.

QUÆSTIO XVIII.

In L.3. tit.2. Lib. 5. Nova Collect. Regiæ.

Mater an poſſit meliorare aliquem ex filiis prioris matrimonii vel nepotem ex arrhis ejuſdem matrimonii, vel an melioratio generalis comprehendat etiam arrhas?

SUMMARIA.

1 *Mater an poſſit meliorare ex filiis prioris matrimonii vel nepotem in arrhis ejuſdem matrimonii, vel an melioratio generalis comprehendat etiam arrhas? & n. ſequent. affirmatur.*

2 *Ubi lex ipſo jure diſponit, ceſſat omnis diſpoſitio in contrarium.*

3 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias tenetur reſervare arrhas filiis prioris matrim. à quo proceſſerunt.*

4 *Arrhæ ſunt propria bona uxoris, quia ipſi dantur in recompenſam virginitatis vel nobilitatis.*

5 *Mater quæ tranſivit ad ſecundas nuptias poteſt meliorare in arrhis quem velit ex deſcendentibus ab illo matrimonio, à quo arrhæ proceſſerunt, quinimo generalis melioratio hoc caſu arrhas comprehendit: ſi verò ad ſecundas tranſivit nuptias, non poteſt facere præd. meliorationem, ſed tenetur arrhas reſervare præd. filiis.*

QUæro, † circa hanc l.3. tit.2. lib.5. Nov. Collect. Reg. ibi, *Si la muger no huviere hijo del matrimonio, &c.* Quid *ſi habet filios ex illo matrimonio, an poterit meliorare aliquem eorum vel nepotem in arrhis prædictis: vel an melioratio generalis bonorum comprehendat etiam arrhas?* Et non comprehendere, nec expreſſe poſſe fieri dict. meliorationem in arrhis, probare videtur l. 1. *Fori, tit. 2. lib. 3.* dum diſponit, quod mulier habens filios illius matrimonii, pro quo arrhæ fuerunt promiſſæ, poſſit moriens de quarta parte arrharum diſponere pro anima ſua, reliquæ verò tres partes remaneant filiis illius matrimonii: Ergo æqualiter inter ipſos ſunt dividendæ, nec poterit uni plus relinqui quàm alteri, *arg. tex. in auth. de nuptiis, §. venient collat.* 4. *& in auth. lucrum hoc, C. de ſecund. nupt. cum ſimilib.* ubi probatur, quod illud, quod lex mandat filiis reſervari à matre vel patre tranſeunte ad ſecundas nuptias, venit æqualiter inter eos dividendum, nec permittitur eis eligere unum ex præd. filiis: Et in his terminis, quod melioratio fieri non poſſit in his bonis reſervatis, tenet & comprobat Pelaez *de majorat.* 1.*p.q.*54.*per totam.* Unde inquit † Bald. in *d. auth. lucrum,* quod ubi lex ipſo jure diſponit, ceſſat omnis diſpoſitio, per quam deſtrueretur ſive impediretur legalis diſpoſitio & proviſio. Sic etiam Palat. Rub. in *repet. rub. de donat. inter vir. & uxor. §.* 27. *in princ.* tenet per d.l. Fori, quod ſi filii ſuperſint, non poteſt diſponere uxor, niſi de 4. part. arrharum, quam poteſt diſtribuere pro anima ſua: aliæ verò partes remaneant filiis: ſicque videtur ſentire, quod non poſſit meliorare aliquem filiorum in reliquis tribus partib. arrharum, quamvis id non ſatis exprimat: ſed expreſsè hanc ſententiam [agens de hoc articulo ad partes] firmavit Roder. Suar. in *l. quoniam in priorib. in* 10. *limit. l. regni per totam, fol. mihi* 170. *C. de inoffic. teſtam.* & iterum in l. Fori, *tit. de las arras, in verſ. circa hoc quæritur de quodam quæſtio.* & utrobique inquit, uno caſu procedere hanc concluſionem ſine ſcrupulo, nempe quando mater tranſit ad ſecundas nuptias, poſito pro conſtanti, quod per talem tranſitum non amitteret arrhas: Nam tunc cum de neceſſitate teneatur relinquere d. arrhas filiis primi mariti, à quo proceſſerunt arrhæ, ut in *d.l.*1.*Fori. in verſ. E ſi la muger huviere hijos de dos maritos.* Idemque de jure communi probat Ant. Gom. in *l.*14. *& ſequent. Taur. n.*2. ubi refert etiam d.l. Fori, 3 imo hoc caſu nec de quarta parte poſſe diſponere mulierem, tenet Roder. Suar. in *d.l.*1. *verſ. circ. hoc.* limitans ita principium illius legis, diſtributio æqualiter inter ipſius filios prioris matrimonii facienda erit, nec poterit unum ex eis meliorare, *juxta d. auth. lucrum, cum ſimil. ſupr. adductis, tenet etiam Gom. Arias in l.* 51. *Taur.* Sed pro cõtraria parte, imo quod melioratio fieri poſſit & generaliter facta, intelligatur etiam facta in arrhis, facit: Nam legibus noſtri Regni permittitur parentibus meliorare deſcendentes legitimos in tertio & quinto bonorum ſuorum, quæ reliquerint tempore mor-

mortis, ut patet ex legib. tit. 6. *de las majoras de tercio y quinto infra hoc lib.* Sed arrhæ ſunt propria bona uxoris, quia ipſi dantur in recompenſam † virginitatis vel nobilitatis, *ut inquit Doct. Ant. Gom. in l.* 10. *& ſequent. Taur. n.* 1: *ad ſi.* Ergo melioratio 2. & quinti de his valet & tenet. Secundò pro ead. ſententia facit *l.* 52. *Taur. quæ eſt l.* 4. *ſtatim ſequens*, dum per eam permittitur uxori, ut ſol. matrim. poſſit eligere arrhas vel veſtes & jocalia: ſicque æquiparentur illa duo: ſed de veſtibus & aliis bonis certiſſimum eſt, mulierem poſſe diſponere & meliorare unum ex filiis: ergo idem in arrhis dicendum eſt. Tertiò, quia ex d.l. Fori, non obſtantibus filiis, uxoreque non diſponente, arrhæ revertebantur ad maritum: hodie tamen per noſtram l. 3. in hoc caſu non ad maritum revertuntur, ſed ad heredem vel heredes mulieris pertinent: Ergo non eſt differentia inter arrhas & alia bona.

Nec tenendo hanc opinionem oberit *d.l.* 1. *fori, de las arrhas*, quoniam vel ſecundum jus commune in uxore, quæ ſecundas nuptias contraxit, intelligenda eſt, vel quamvis præciſè loquatur, cum ſit l. fori, non habet vim nec tenemur eam obſervare, niſi probato ipſius uſu, *ut dixi infra, q.* 93. *n.* 2. Quod ſi replices præd. l. fori eſſe ſervandam: quia id cavetur in *leg.* 2. *ſup. præced.* ubi inquit lex: *La ley del fuero, que diſpone que no pueda el marido dar mas en arrhas de la decima parte de ſus bienes, no ſe pueda renunciar: y ſi ſe renunciare, no embargan te la tal renunciacion, lo contenido en la dicha ley ſeguarde y execute, &c.* Reſpondeo hoc tantum procedere, & ab hac l. præceptum eſſe, obſervari leg. fori reſpectu diſpoſitionis relatæ in ea, nempe ut nullus poſſit ultra decimam partem bonorum in arrhis dare vel promittere, ut ex ipſa conſtat, non verò ulterius: Idque manifeſtius conſtat ex *d.l.* 2. *juncta noſtra* 3. Nam in *d.l.* 2. refertur prima pars l. fori, quæ eſt ſupra dicta. In noſtra vero l. 3. refertur 3. *pars d.l.* 1. *fori*, nempe quando filius non exſtat. Secunda verò pars legis fori, quæ loquitur exſtantibus filiis, quo caſu vertitur noſtra quæſtio, omittitur, nec alibi refertur, quod ipſe ſcierim: Remanet igitur in ſuo antiquo ſtatu, ut ita demum obſervanda ſit, ſi ipſius uſus probetur juxta ſupra dicta: quibus fundamentis de opinione Roder. Suar. meriro dubitavit valde Tellus Fernand. in *l.* 19. *Taur. n.* 12. & minimè putat verum dict. Roder. Suar. in *hoc Pelaez ubi ſupra, n.* 4. Et contra Roder. Suar. in hoc, uxore non contrahente ſecundas nuptias, conſtanter tenet Doctor Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 64. dicens hoc caſu rejiciendam eſſe opinionem Roderic. Suar. *ubi ſupr. & Angul. in l.* 2 *gl.* 1. *n.* 10. *tit.* 6. *hoc lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ, & Matienc. in præſenti gl.* 1. Nam nec ulla lex, quæ vigorem legis habeat, defert arrhas filiis illius matrimonii: ſed à marito uxori, ejuſque heredibus promittuntur. Nec eſt differentia inter arrhas, & cetera bona, cum attentis legibus hujus Regni, omnia bona parentum ſint filiorum, præter quintum, de quo etiam inter extraneos parentes diſponere poſſunt, & nihilominus poſſunt filios deſcendentes in tertio bonorum meliorare, *ut prædixi.*

5 Quare † exiſtimo in rigore juris, hanc ſecundam opinionem eſſe veriorem & tenendam, ut mater, quæ ad ſecundas nuptias non tranſivit, ceſſante conſuetudine, poſſit meliorare quem vel quos voluerit ex filiis vel aliis deſcendentibus ſuis in tertio & quinto arrharum, ſicut in aliis bonis ut melioratio generalis ex omnibus præd. bonis etiam arrhas comprehendat. Si verò tranſierit ad ſecunda vota, tunc erit tenenda ſententia Roder. Suar. *ubi ſupra*, nempe ut in arrhis præd. meliorationem minimè facere poſſit: cum non ſolum per d. l. fori, ſed etiam jure communi eas reſervare teneatur filiis illius matrimonii, *ut prædixi*, quo caſu melioratio locum non habet, *ut in d. Authent. lucrum, C. de ſecundis nupt. cum ſimilib.* hoc idem ſequitur dicens ſibi videri veriſſimum Doct. Molin. *ubi ſupra, n.* 62. & 64. amplians in veſtibus pretioſis atque lecto quotidiano, & aliis lucris ſimilibus pari ratione, & *Angul. ubi ſupr. n.* 11.

QUÆSTIO XIX.

In L. 52. Tauri hodie l. fi. tit. 2. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

D. l. 52. Taur. an procedat etiam in veſtibus, annulis, ornamentis & cæteris jocalib. atque donis pretioſis traditis & factis ab ſponſo tempore nuptiarum & velationum, ante tamen benedictiones nuptiales?

SUMMARIA.

1 *Lex 25. Taur. an procedat etiam in veſtibus, annullis, ornamentis & ceteris jocalibus atque donis pretioſis traditis & factis ab ſponſo ſponſæ tempore nuptiarum & velationum, ante tamen benedictiones nuptiales? negatur.*

2 *Veſtes & alia ornamenta tradita à viris uxoribus poſt velationem vel receptas benedictiones nuptiales, ſi quotidiana ſunt efficiuntur ſtatim uxorum, ſi verò feſtiva & pretioſa ſecus.*

3 *Quod procedit, etiamſi maritus diceret quod donabat uxori prædictas veſtes pretioſas.*

4 *Limitatur tamen in magnatibus Regni & opulentiſſimis viris: ſed an ſit verum agitur.*

5 *Sed ubi expreſſa donatio harum veſtium pretioſarum fieret, requiritur perſeverantia in ea uſque ad mortem mariti, ut ea donatio præd. confirmetur.*

6 *Quæ dicantur in propoſito veſtes pretioſæ, & de eſcuſa atque feſtivæ, & quotidianæ, relinquitur arbitrio judicis, & n. 8. & nonnulla exempla in ſpecie referuntur.*

7 *Omnis diſpoſitio recipit interpretationem à conſuetudine.*

8 *Veſtes quotidianæ dicuntur ſine quibus uxor in publico comparere non poteſt, etiam in diebus feſtivis.*

Quæro † circa l. 52. Taur. quæ hodie eſt l. fi. tit. 2. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ, *an ipſius diſpoſitio procedat etiam in veſtibus, annulis, ornamentis & ceteris jocalibus atque donis pretioſis traditis ab ſponſo ſponſæ tempore nuptiarum & velationum, ante tamen benedictiones nuptiales, ut ſoluto matrimonio ſponſa lucretur medietatem eorum per oſculum, & totum per copulam: an verò totum debeat reſtitui marito & ejus heredibus?* Et videtur in his quoque procedere deciſionem noſtræ l. quandoquidem dantur tempore, quo erant deſponſati ante velationem, quo caſu loquitur noſtra lex, ut patet ibi: *Todo lo que el eſpoſo le huviere dado antes de conſumido el matrimonio:* & ibi: *Ganen todo lo que ſeyendo deſpoſados le huvo el eſpoſo dado.* Hocque præcipuè procedit, ſi in domo ſponſæ d. tempore nuptiarum fuerunt tradita ſupra dicta: Nam ex hoc in dubio judicantur tradita ante nuptias, & ſic ab ſponſo, *ut in l. cum in te, C. de donat. inter vir. & uxor.* quibus & aliis fundamentis hanc ſententiam in terminis probavit Anto. Gom. in *d.l.* 52. *Taur. n.* 5. quam breviter ſenſit prius Montal. in *l.* 6. *tit. de las herencias, lib.* 3. *fori, in gl. magna, col.* 2. *ibi, Idem de pannis datis tempore nuptiarum, qui indiſtincte ſunt mulieris*: ſed eam ſequitur expreſsè Matienc. *in præſenti gl.* 6. *n.* 4. 1

In

In contrarium tamen, imo quod in hac quæſtione idem judicetur, quod in datis à marito uxori poſt velationem: quia datum vel traditum tempore nuptiarum apertè cenſetur datum & collatum in tempus matrimonii, *ut in leg. quod ſponſæ, Cod. de donat. ante nupt. cum ſimilibus*, præmaximè cum ad maritum ſpectet onus & cura victus veſtitus uxoris, & tempore nuptiarum eidem dederit prædictas veſtes & ornamenta, & ſtatim ſequantur velationes: Nam non poteſt aliud conjici, niſi quod dedit & tradidit tanquam uxori pro adimplendo onere & neceſſitate ſibi à jure impoſita, atque conſuetudine, imo & pro honore ſuo, & ut ſibi conſulat, ne tanquam parcus habeatur. Præterea actus agentium non debet ultra eorum intentionem operari, *ut in l.non omnis,ff.ſi cert.pet.*ſed intentio ſponſi tempore nuptiarum & velationis tradentis prædict. veſtes & ornamenta pretioſa & alia, ea eſt, ut ſponſa vel uxor ea deferat in ipſo die nuptiarum præcipuè, & poſtea tempore, quo ſint maritus & uxor, imo in dictum tempus, expreſſa vel ſaltem tacita voluntate ſponſi & ſponſæ conferuntur, ſicque tacitus conſenſus inter eos ſuper hoc reſultat: Ergo idem judicandum eſt de his veſtibus, ac ſi poſt velationem traderentur. Nec obſtat noſtra lex in verbis ſupra relatis: quoniam ipſa non videtur habere locum hoc caſu, ſed quando veſtes, & ornamenta dantur præcipuè tempore, quo durant ſponſalia, licet poſtea etiam durent. At in noſtræ quæſtionis caſu veſtes nuptiales non dantur ut ſponſæ, nec ut ſponſalitia largitas, ſed ut uxori, *ut in d. l. quod ſponſæ*, & hæc eſt principalis intentio: quo fit, ut ipſa attendenda ſit: quamvis contingat eaſdem veſtes aliquo modico tempore ante velationem deferri, *juxta l. ſi quis neque cauſſam, D. ſi cert.petatur, cum ſimilibus*, & in terminis noſtræ quæſtionis ſic intelligens noſtram legem ita tenet Greg.Lopez in *l.23.tit.11.part.4.in gl. pannos excuſados*, cujus opinionem malo probare, quàm contrariam ex ſupra dictis, quamvis Matienc. *hic gl. n.2.* miretur Greg. Lop. in hoc dicens, ſe neſcire, quo jure hoc fundet, & ſic dicit tenendam eſſe communem contrariam ſententiam: Nam fundamenta hujus ſecundæ ſententiæ jam ſuprà adducta ſunt: Communis autem quam ipſe Matien. refert pro contraria, non loquitur in hiſce donulis traditis tempore nuptiarum, ſed ante, ab ſponſo ſponſæ, quo caſu noſtra lex ſervanda eſt, quæ approbat prædict.opin.juris communis: At nos nunc hìc agimus de traditis ab ſponſo ſponſæ tempore nuptiarum, in quo verſatur noſtra quæſtio difficilis & dubium principale: Et quamvis in his terminis Ant. Gom. & Matienc. *in ſequenti gl.6. n.4. prout retuli*, teneant adhuc ſervandam deciſionem noſtræ legis: eorum tamen opinio non eſt communis, nec vera meo judicio, ut prædixi, ſed potius contraria, nempe ſecunda, quam retuli ex Gregor. Lop. Non obſtant jura allegata pro priore: Nam procedunt, ut ſciatur an valeat ab initio donatio facta ab ſponſo ſponſæ in ipſo die nuptiarum: quia ſi donum eſt traditum in domo ſponſæ, tanquam factum ante nuptias, valebit: ſin verò in domo mariti, minime, quod tamen hìc nos non quærimus, ſed an ſoluto matrimonio prædict. veſtes efficiantur uxoris, quando ſunt pretioſæ & traditæ ab ſponſo ſponſæ tempore nuptiarum.

2 Supereſt ſcire, *quod ſtatutum † ſit in veſtibus, ornamentis & aliis jocalibus traditis à viris uxoribus poſt velationem vel receptas benedictiones nuptiales.* In quo Doctores noſtri maximè variant, ut conſtat ex adductis in locis infra citandis, & præcipuè ex Montal. *ubi ſupra:* Sed omiſſis eorum opinionibus, vera & communis reſolutio eſt in propoſito, quod in dubio, quando non conſtat *an maritus voluerit donare, nec ne*, ſi veſtes ſunt quotidianæ, ipſæ ſtatim efficiuntur uxoris, *l. ex annuo, in princ.ff.de donat.inter vir.& uxor.* ſi verò ſint veſtes feſtivæ & jocalia pretioſa, tunc non efficiuntur uxoris, nec maritus videtur eas dediſſe animo donandi, ſed propter ſe ipſum, ut uxor ſua magis ornata accedat, *ut in l. mortis ſuæ cauſſa, in princ. D.de donat.inter vir.& uxor.* Pudore enim ex neceſſitate coactus, id facit maritus: in neceſſitatibus autem nemo liberalis exiſtit, *ut in l.rem legatam, D.de adimen legat.* Et hoc eſt verum, niſi conſuetudo patriæ aliter ſe haberet, quia ipſa ſervanda erit, *ut tenet Bart.in l.ſi ut certo.§. interdum, per illum text. D. commodat. ubi cum eo tranſeunt Bald.Paul.& Fulg.idem Bart.in l.penult.§.ſervi,n.3.ff. ſolut.matr.poſt Jacob.de Aretin.* quem refert dicens ita pluries conſuluiſſe, ibique eum ſequuntur Bart. Ang. Paul.& alii: *idem Bart.in l.ſi mulier,§.ſi vir, D. de donat.inter virum & uxorem, & in l. §. neque Caſtrenſe, n.9.D.de collat.bon.& in conſ.50. col.fin. ſequitur plures referens Matth.de Afflict.dec.Neapol.315.n.2.& ſequent.* Et hæc eſt vera & magis communis reſolutio, *ut conſtat ex Ant.Gom.in d l.52. Taur. num. 4. & Rol.à Valle conſ.10.n.12.& ſequentibus,lib.1.& Jul. Clar. lib. 4. recept. ſententiarum, §.donat. quæſt. 10. in verſ. ſucceſſione quæro, Menoch.de Arbitr.judic.caſu 218. n. 2. & 3.* ubi plures idem tenentes allegant: Quam etiam eſſe veram & communem reſolutionem teſtatur Matienc. *hic gl.5.num.1.* plures referens: & probari videtur hodie in *d.l.23.tit.11.part.4.in fin.l.* dum dicit: *Mas ſi la muger tuviere pannos eſcuſados que ſu marido le aya dado, ſi el muere, luego dove tornar ella tales pannos con ſus apareios a los herederos del marido: e ella terna para ſi los pannos que traxo.* Licet ibi lex non loquatur in pannis feſtivis & pretioſis, ſed de eſcuſa & quotidianis, *ut advertit ibi Greg. Lop.* Imò † hoc procedit, ſecundum 3 pleroſque ex ſupra dictis, etiamſi maritus tradidiſſet uxori præd. veſtes, non ſimpliciter, ſed dicendo quod donabat: quia ſecundum ſubjectam materiam videtur tantum ad uſum concedere, niſi aliàs expreſſe conſtaret habuiſſe animum donandi, quæ ſententia eſt Bart. in *d.§.neque Caſtrenſe,nu.20.* atque communiter recepta, *ſecundum Rol. à Valle, ubi ſupra, num. 15. & 16.*

Suprà dictam † etiam communem ſententiam priorem limitat & ſecundo Salazar in *tractatu de uſu conſuetudine & ſtylo curiæ,c.7.n.12.* in magnatibus Regni, 4 & opulentiſſimis viris. Divitiæ etenim adjectæ nobilitati faciunt ut præſumatur donatio: ſed & adhuc in his perſonis, juxta rerum traditarum rationem & qualitatem habere locum ſuprad. communem diſtinctionem exiſtimo, quamvis plus deferendum ſit horum uxoribus, quàm cæterorum, *ut infr.n.9.dicetur.*

Advertendum tamen eſt, quod eo caſu, quo de ex- 5 preſſa & vera donatione conſtet, requiritur perſeverantia ita ut per ſilentium morte viri confirmetur hujuſmodi donatio, *ut in l.cum hic ſtatus, cum ſimilib. ff. de don.inter vir.& uxor.* aliàs enim ſi à viro revocetur, non valebit, *ut in ſpecie cum Soc.& Alex.tenet Matth.de Afflict.ubi ſupr.n.9.& 10.*

Maximè † tamen contingit dubitari in praxi in pro- 6 poſito *quæ dicantur veſtes de eſcuſa & feſtivæ, ſive pretioſæ & quæ quotidianæ?* Et hoc relinquendum eſſe arbitrio judicis, conſiderata perſonarum qualitate, exiſtimavit Joan. de Imol. in *d.l.penult. §.1.* quem & alios referens ſequitur Greg. Lop. in *d.l.23.in gl. ſupr. d. in verſ.dicendum ergo videtur: Rol.à Valle, & Jacob. Menoch. ubi ſupr. ille n.17.hic n.1.* & teſtatur hanc ſententiam eſſe communem Matienc. *hic gl.5. nu.3.* in quo etiam conſuetudinem patriæ inter ſimiles perſonas, de quibus agitur multum, prodeſſe atque conſiderandam eſſe exiſtimo, ut judex arbitrari rectius poſſit in quolibet negotio, quæ veſtes dicantur feſtivæ & pretioſæ, quæve quotidianæ, ut diſtinctio ſuprad. communis l. Regia partitæ ſuprad. probata obſervetur, *argum.l.ſi de interpretatione ff. de legib.* ubi quod optima

7 eſt legum interpres conſuetudo. Omnis † enim diſpoſitio recipit interpretationem à conſuetudine, *ſecundum Innoc. in c.olim,de verb.ſign* quem refert & ſequitur Abb. in *c.certificari,in princ. de ſepult. Fel.in c. M. n. 6. de conſtit.* ubi additio allegat Socin. *conſ.*130.*incip. abunde, vol.* 1.

Addit Greg. Lop. *ubi ſupr.* illos pannos dici quotidianos, ſine quibus mulier non poteſt in publico comparere, & quibus utitur quotidie in publico, *ſecundum Bald.quem refert:* & quod etiam illi,quibus communiter utitur etiam in diebus feſtivis, dicantur quotidiani: quam ſententiam probavit etiam Avend. *lib.* 2. 15.*prat. nu.* 6. & ipſe quoque veram & tenendam eſſe exiſtimo: licet Palat.Rub.*in repet.rubr.de donat.inter vir.& uxor.* §.11. *numer.6.pagin.mihi* 14.aliud velit in illis, quibus uxor utebatur in publico comparendo in diebus feſtivis.

8 Sic etiam † bis fuit determinatum in Conſilio Neapolit. quod veſtes ſericæ inter nobiles Capuanæ & Nidi tranſmiſſę poſt contractum matrimonii per verba de præſenti, uxori non traductæ ſint donatæ: quia ſunt ad uſum nobilis mulieris, ex quo nobiles mulieres utuntur communiter ad uſum quotidianum iſta ſerica, licet ſint pretioſa: Aurum autem in collario vel catena, & cannaca & magniliæ & gonelam de aura,annuli cum gemmis,quia ſunt res magni valoris, etiamſi expreſſe dentur uxori; non valet, niſi morte confirmetur ſecund.Affl.*ubi ſup.n.*14.dicentem quod in aliis perſonis ſerica veſtimenta & margaritæ & purpuræ erunt res pretioſæ,& *num.* 13. aſſerit fuiſſe concluſum, quod in hoc multum verſetur judicis officium, conſiderando, quæ res ſint pretioſæ, & quæ non conſiderata qualitate perſonarum & dotis quantitate: Sunt enim aliquæ mulieres ſecundum Menoch. *ubi ſupra*, quæ inter pretioſas veſtes & jocalia non habent veſtes ſericas, annulos & aureas parvas torques, ut ſunt uxores opulentiſſimorum vel principum & ſimilium, quæ hæc in uſu quotidiano habent. Sunt etiam aliquæ, & econtra, quę hæc inter res pretioſas haberent,& quæ diebus feſtivis tantum & ſolemnibus deferrent. Vera eſt igitur communis ſuprà relata ſententia Imolæ, ut hoc relinquatur arbitrio judicis conſiderata qualitate perſonarum & dotis quantitate. Cum igitur hæc ita ſe habeant, eadem diſtinctio veſtium & jocalium feſtivalium & pretioſarum, atque quotidianarum ſervanda erit in datis ab ſponſo ſponſæ tempore nuptiarum & velationis ante benedictiones ſolemnes,ac ſi data fuiſſent poſtea, nempe,ut pretioſa pertineant ad maritum & ejus heredes, quotidiana ad uxorem & ipſius heredes, ſecundum rationem ſuprad. in noſtra quæſtione principali, quam dixi tenendam.

QUÆSTIO XX.

In eandem L.

Filius an teneatur conferre veſtes & ornamenta pretioſa extantia, quæ pater ejus tradidit ſuæ nurui, non verò quotidianæ?

SUMMARIA.

1 *Filius tenetur conferre veſtes & ornamenta pretioſa exſtantia, quæ pater ejus tradidit ſuæ nurui, hoc eſt, ſponſæ ipſius filii,non verò quotidiana.*

2 *Sed in pretioſis collatio fiet, non ſecundum valorem qui erat tempore traditionis, ſed tempore quo conferuntur.*

QUæro † ulterius circa eandem l. 4. *quid in veſtibus & aliis ornamentis exſtantibus traditis à patre ſponſi, nurui vel uxori filii, an filius teneatur conferre diviſione bonorum patris,necne?* Et partem affirmativam conſtanter tenet atque probat Doct. Ant. Gomez *in l.* 29. *Taur.num.*15. id extendens, etiamſi præd. res ſint jam conſumtæ vel deterioratæ. Nam filius hoc caſu conferet æſtimationem, cum talis donatio valeat & cenſeatur facta ob cauſſam matrimonii & facta contemplatione filii, tanquam ſi ipſe filius donaret modo ſoluto matrimonio debeant redire ad filium, modo debeant remanere penes ſponſam vel uxorem, per oſculum vel per copulam, vel mortis confirmationem,*juxta l.ſed ſi plures,§. in arrogato,ff.de vulgar.& pupill.& l.* 53. *Taur.* 1

Sed nihilominus & in hoc caſu ſervanda eſt diſtinctio *ſupra in quæſt.præcedenti poſita*, nempe quod veſtimenta & ornamenta pretioſa exſtantia veluti torques, perlæ & hujuſmodi tradita à ſocero nurui, imputabuntur in partem filii, ſicque venient in collatione, quia ſunt ſoceri, *ut in l.minoris,in fi. ff.de donat.inter vir.& uxor.* Veſtes verò quotidianæ & neceſſariæ non ſunt conferendæ, ſed erunt mulieris propriæ, quia ab initio tenuit donatio inter ſocerum & nurum, *ut in l.ex annuo,ff. de donat.inter vir.& uxor.* quæ diſtinctio probatur *argum.tex.in l.id veſtimentum ff.de pecul.* per quem tex. eam in terminis tenet Bald. *in l.filiæ,colum.*5.*verſi. ſed circa veſtes,nu.*14.*C.famil.erciſcun.& in l.ſi patruus, C. communia utriuſque jud. quem refert & ſequitur Rolan. à Valle conſ.* 10. *num.*12.*lib.*1.*& ante eum Nicolaus de Ubato de ſucceſſio.ad inteſt.* 5. *quæſt.num.*27.*volum.*7. *tract. diverſ. Doct.fol.*221.*ſequitur etiam Sylveſt.in ſumma verb. peculium,*2.*n.*12. limitans primum membrum hujus diſtinctionis de veſtibus pretioſis loquens,niſi magna dignitas vel divitiarum cumulus præſumtionem facerent in contrarium, *ut in l.filius, ff. de donat.ſequitur idem Angel. in ſua ſumma, verb. peculium, num.*21. *Armilla aurea eodem verbo, numero vigeſimo primo,& Navar.in Manual.c.*17. *nu.*166. Addentes † præd.veſtes & ornamenta pretioſa imputanda eſſe in partem filii non ſecundum quod valebant quando fuerunt emta, ſed quantum valent nunc tempore collationis atque diviſionis; quod & probat [illegible]tio Bald. *in d. l. filiæ,d.n.*4. *litera B.* alios referens. 2

QUÆSTIO XXI.

In L. 55. Tauri hodie l. 3. tit. 3. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Uxor ſine licentia viri an poſſit donare cauſſa mortis?

SUMMARIA.

1 *Uxor ſine licentia mariti an poſſit donare cauſſa mortis? & nu. ſequentib. reſolvitur negativè.*

2 *Adultus habens curatorem poteſt donare cauſſa mortis.*

3 *Poteſt etiam teſtari ſine licentia curatoris, & non competit ſibi reſtitutio adverſus teſtamentum: ſed contrarium eſt verius & receptius, ut in nu.*7.

4 *Uxor ſine licentia viri poteſt teſtari.*

5 *Uxor abſque licentia viri non poteſt donare cauſſa mortis.*

6 *Uxor hodie minime poterit primogenium inſtituere ex contractu inter vivos abſque licentia viri,in teſtamento tamen vel in alia ultima voluntate rectè poteſt.*

8 *L. ult. tit. 4. part. 5. intellectus,*

Quæro

1 QUæro † circa l.55.Taur.quæ hodie eſt l. 3. tit. 3. lib. 5. Nov. Collectio. Reg. *an uxor ſine licentia mariti poſſit donare cauſſa mortis?* Et pro parte affirmativa facit, quoniam adultus habens curatorem, non poteſt contrahere ſine ipſius curatoris auctoritate, *ut in l. ſi curatorem habens, C.de in integr.reſtit. min. & in*

2 *l.4.&5.tit.11.part.5.* Et tamen † poteſt donare cauſſa mortis, quia ad libitum poteſt eandem donationem revocare, ut tenet plures, quos retuli *in meo tractatu de Juramento Confirmatorio, 1.part.c.13.n.6.* & alii allegati noviſſimè per Doctor.Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.2.cap.9. num.9.* eſtque receptior opinio, *ſecundum Matienc.in l.7.gloſſ.2.n.30. tit. 10. lib.5. Nov. Collect.*

3 *Reg.* ſicut * poteſt teſtari ſine licentia curatoris, *ut in l. Aurelio, §.Caius ff.de liber.legat.& ibi gloſſ. & Doct. Doctores etiam in l.cum pater, §.curatoris, ff.de leg. 2. Matien.ubi ſup.n.31.plures referens.* Adeò, ut adverſus teſtamentum ipſius non poſſit peti in integrum reſtitutio *ut reſolvi, ubi ſupra, num. 1. & 2.* Ergo ita & eod. modo videtur dicendum, ut uxor abſque licentia viri ſui poſſit donare cauſſa mortis, quia quæ poteſt teſtari, poteſt donare cauſſa mortis, *ut in l.ult.4. p.5. in verſ. La tercera es.*

4 Secundò * pro eadem parte facit quaſi in terminis. Nam eadem ratione uxor abſque licentia viri poteſt teſtari, *ſecundum Iaſ. in l.2.n.17.ff. de legat.1. & alios, quos retuli ubi ſupra, n. 4.* Idem tenens in terminis noſtræ l. Ergo poterit & donare cauſſa mortis, cum utroq; caſu eadem ratio militare videatur, nempe quod poſſit actum ad libitum revocare: Et in terminis ſimilis ſtatuti prohibentis mulierem contrahere abſque interventu duorum propinquorum, quod poſſit donare cauſſa mortis abſque prædict. conſenſu propinquorum; tenet dicens ita ſe conſulturum & judicaturum, ſi caſus ita contigerit, *Iaſ. in dict.l.2.num.13.& ſequentibus,* & in terminis noſtræ l.idem probat Matienc.*in l.2.gloſſ.1.num.2.ſupra eodem tit.3.* dicens marito non fieri præjudicium ex hujuſmodi donatione, niſi res donata tradita fuerit, tunc enim maritus poterit revocare, ut non valeat donatio, quoad uſumfructum ejus, quo uti debet maritus. Eandem ſententiam tenet idem Matienc.*in dict.l.7.gloſſ.2.num.30.& 31. titul.10. hoc lib.5. Novæ Collect. Reg. & Gregor. Lopez* [ſaltem quando fit prædict. donatio cauſſa mortis ab uxore abſque pacto vel ſtipulatione, quia tunc accedit ultimæ voluntati] *in d.l.ultim.tit.4.p.5.in gl.donaciones.* Eandem primam partem ſequitur latè fundans, tam in terminis ſimilis ſtatuti, quàm noſtræ l. Mench. *lib. 1. controverſ. uſufrequen.§.12.n.3.& ſeq.*

5 Sed his non obſtantibus, contraria ſententia tenenda eſt in judicando & conſulendo, imo quod uxor abſque licentia viri indiſtinctè non poſſit donare cauſſa mortis: quia verior & communis eſt, eo potiſſimum fundamento, quoniam donatio cauſſa mortis, prout eſt in fieri & ſic quoad ipſius ordinationem & ſolemnitatem, æquiparatur contractibus eorumque naturam ſequitur: poſtquam verò eſt jam facta, & ſic quoad effectus, æquiparatur ultimis voluntatibus, juxta communem reſolutionem Doctorum, quam deduxi *in mea repet. l. unic. C.quando non pet.part.&c. num.28. ex gloſſ.in l.2 in princ.verb.legatur, ff.de dote prælegat.communiter approbat.* ut plures congerens teſtatur Doctor Molin.*de Hiſpan.primog.lib.1.c.12.n.16.* Quo fit, ut cum per ll. noſtras hujus Regni, uxor nullum contractum, nec diſtractum facere poſſit abſque licentia mariti, minimè poterit ſine ea donare cauſſa mortis: quamvis donatio cauſſa mortis non ſit propriè contractus, ſed largè & impropriè, *juxta l. ſi donationis & ibi gl.C. quod met.cauſſ.& gloſſ. communiter approbatam in Authentic. ſacramenta puberum, C.ſi adverſ.vendit.* cum ſaltem æquiparetur contractibus in ſui ordinatione, & principio, *ut ſupra eſt dictum.* Tandem in propriis terminis, quod uxor abſque licentia viri non poſſit donare cauſſa mortis, tenuit Bald. *in cap. Imperialem, in princip.num.18.de prohibit.feudi alien.per Federic.* cujus dictum ſequitur Anchar. *conſ. 384. per totum & Abb. conſ.40.num.2.& 3.lib.2.* eſt communis quam omnes ſequuntur præcipuè *in dict.l.2.ff.de leg.1.ſecundum Iaſ. ibidem num.12.& ſequentibus* (quamvis ipſe ibi, *ut præ. dixi,* contrarium probet.) Eandem negativam ſententiam teſtatur communem ibi Rip.*n.10. & noviſſime Doctor.Covarruv.Menchac.& Baeca, quos retuli, ubi ſupra d.c.13.1.part.de Iurament.Confirmat.n.8.* ubi eam probavi, *& num. 9.* poſt Anton. Gom. Covar.quos allegavi, attentis his legibus Regiis tenendam dixi quam etiam tenet attenta *d. l.55. Taur.Ciſuent. ibidem in 11. dubio,* & Mench.ſibi contrarius *d lib.1. controverſ. uſufrequen.c.60. n.3. & 4.* Idem facit, † plures referens 6
Doct. Molin.*d.lib.2.c.9.n.4.* ubi *n.3.* ex hoc probat, uxorem hodie, attentis prædict.legibus, minimè poſſe primogenitum inſtituere ex contractu inter vivos abſque licentia viri, quamvis abſque controverſia ſit, illum inſtituere poſſe ex teſtamento vel alia ultima voluntate abſque licentia viri ſui. Nec obſtat, † quod ſupra ad- 7
ductum fuit pro priori parte nempe adultum poſſe donare cauſſa mortis abſque ſui curatoris licentia, & auctoritate, quoniam contrarium verius atque receptius eſt, ut probavi *dict.cap.9.num 8.& 9.* dicens hoc à fortiori in majoratu dicendum eſſe, ut illum adultus ex contractu inſtituere non poſſit abſque ſui curatoris auctoritate.

Non etiam obeſt, quod uxor & adultus abſque prædict. licentia poſſint teſtari: quoniam in contractibus expreſſe à jure & legibus hujus regni eſt cautum contrarium, ſicque non procedit in hoc æquiparatio aliàs adduci ſolita, nempe valere argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, & è contrà, cum expreſsè reperiatur contrarium à jure expreſſum.

Nec etiam † obſtat d. l. ultima *tit. 4. part. 5.* qua- 8
tenus probat, quod qui poteſt teſtari, poteſt hanc donationem facere: quoniam lex illa in hoc debet intelligi in perſonis ſui juris, qui poſſunt contrahere abſque aliorum conſenſu: hæ enim ſi poſſunt teſtari, quia non ſunt de prohibitis, poterunt & cauſſa mortis donare, non verò procedit in ceteris perſonis alienæ poteſtati ſubjectis, veluti adultis ſub curatoribus, nuptis atque ſimilibus, quia quamvis hæ liberè poſſint teſtari abſque licentia ſuorum ſuperiorum, quia ad teſtamenta conficienda eorum licentia minime à jure requiritur: Attamen cùm donare etiam cauſſa mortis æquiparetur in ſui initio contractus; quem jure minime poſſit facere ſine prædict. licentia, meritò quod nec donare cauſſa mortis; quia diverſa militat ratio in hoc in his perſonis, quam in teſtamentis conficiendis. Et ita eſt tenendum.

QUÆSTIO XXII.

In eandem L.

An alius quàm ipſa mulier poſſit opponere nullitatem contractus ab ipſa celebrati abſque licentia viri?

SUMMARIA.

1 *In caſu l.55.Tauri, an alius quàm ipſa mulier poſſit opponere nullitatem contractus ab ipſa celebrati abſque licentia viri? & numeris ſequentibus, reſolvitur negativè.*

2 *Dilatio ab una parte impetrata prodeſt alteri, etiamſi ſit*

ſit conceſſa minori jure ſpeciali per reſtitutionem in integrum.

3 Impetrans præd. dilationem non poteſt eidem renuntiare in præjudicium adverſarii.

4 Hoc procedit, etiamſi concedatur præd. dilatio jure ſpeciali, ſed contra n. 21.

5 L. ſi judex circumvento, 42. in ordine, intellectus.

6 Impetrans reſcriptum, non poteſt poſt productionem ipſius abſtinere ab uſu ejus, invito adverſario.

7 Sententia lata contra minorem indefenſum eſt nulla, ſecus ſi ſit in favorem ipſius.

8 Tutor antequam adminiſtret, plura facere tenetur, ſed ea, quæ commodum pupilli concernunt, gerere bene poteſt, prædict. non intervenientibus.

9 Venditio rerum minorum & Eccleſiæ, abſque ſolemnitate debita celebrata, an valeat & teneat, quando ipſis eſt utilis? referuntur duæ opin. contrariæ, & concordia aſſignatur.

10 Epiſcopus poteſt ratam habere alienationem Sede vacante abſque ſolemnitate factam.

11 Contractus factus à muliere ſine licentia viri ipſius, tamen utilis, bene valet & tenet.

12 Actor quamvis ſit miſſus in poſſeſſionem bonorum debitoris & poſt annum efficiatur verus poſſeſſor, hoc tamen intelligitur, ſi ipſe velit, & non alias.

13 Dolus dans cauſſam contractui bonæ fidei reddit eum ipſo jure nullum, ſi is, qui dolum paſſus eſt, velit, alias non.

14 Poteſt tamen hoc caſu decipiens agere in judicio, ut deceptus declaret an velit ſtare contractui, nec ne.

15 Si contractus geſtus ab uxore ſine licentia mariti ſit eidem præjudicialis, poterit altera pars opponere nullitatem.

16 Leges Regiæ prohibentes mulieres contrahere abſq; licentia viri, non tantum concernunt ipſarum favorem, ſed etiam virorum: ne illis ex prædict. contractibus præjudicium fiat.

17 Opponi non poteſt de jure tertii, quando non eſt excluſivum juris agentis, alias ſecus.

18 Opponi poteſt ab altera parte de defectu licentiæ viri, adverſus contractum ab uxore celebratum, dummodo hoc allegetur à principio ante judicium vel actum conſummatum, etiamſi contractus ille ſit utilis utrique conjugi.

19 Ratum habere non poteſt quis geſtum ſuo nomine à falſo procuratore, quando oppoſitum fuit defectu mandati ante finem actus.

20 Ratihabitionis ſatisdatio ante litis conteſtationem à procuratore exigi debet, & ſic opponi de defectu mãdati, alias enim poſt litem conteſtatam eam exigere non poteſt, nec ob id judicium erit nullum.

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. 55. Taur. & ſimil. *an celebrato aliquo contractu vel diſtractu ab uxore ſine licentia viri, alius præter ipſam & ſic adverſarius poſſit allegare contra eam nullitatem actus geſti, ſicque opponere de his legibus Regiis?* Et videtur poſſe, ſicut ipſa id valeret in judicium deducere. Nam in judiciis æqualitas ſervanda eſt, *ut in l. fin. incip. cum quidam, C. de fructib. & lit. expenſ.* Quo fit, ut cum dilatio ab una ex partibus impetrata proſit alteri, *ut in l. petendæ, in fin.*
2 *C. de tempor. in integr. &c.* Quod † procedit etiam in dilatione jure ſpeciali minori per in integrum reſtitutionem conceſſa: ea enim prodeſt adverſæ parti, *ut refert Felin. in cap. prudentiam, ante n. 1. de plus pet. & tenet Doct. Anton. Gomez. alios allegans C. de reſtit. nu. 5.* eſtque lex Regia id ipſum probans *l. 3. tit. 8. lib. 4. Novæ*
3 *Collectionis Regiæ.* Non † poterit impetrans dilationi à ſe petitæ renuntiare in præjudicium adverſarii, qui ea pendente poterit probare, cum ea lex ipſum admittat ad hujuſmodi beneficium probandi de jure communi ordinario, prout exiſtimat ibidem Cinus Bart. Bald. & Alberic. idem Bald. *in l. ſi arrogator, in fi. ff. de adopt. & in l. poſtquam colum. ultim. 7. quæſtion. num. 13. C. de pact.* quem refert & ſequitur Tiraquel. *de retractu Linagier. ad fin. tit. num. 27.*

Quinimò † idem erit, ſi concedatur terminus de jure ſpeciali: Nam etiamſi impetrans eidem renuntiet, adhuc adverſarius non prohibebitur eo uti, ut cum aliis adverſus Bartol. & alios reſolvit eſſe magis communem idem Anton. Gom. *in l. 32. Taur. num. 24. quam ſequitur Matthæus de Afflict. conſtit. Neapol. lib. 2. rubr. 40. num. 15. & 16. fol. 85.* Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in propoſito, ut uxor contrahens ſine licentia viri non poſſit juri ſpeciali pro ſe introducto ab his legibus Regiis renuntiare, nec expreſſe in præjudicium tertii, cum potius ille tertius poterit nullitatem actus allegare propter defectum licentiæ mariti, ab his legibus requiſitæ. 4

Sed pro contraria parte, imo quod ipſa mulier tantum id poſſit allegare contra alios, ut obligationem ſubvertat: alii autem id non poſſint contra eam, facit: nam hoc ſtatutum eſt in favorem ipſarum mulierum; Ergo in ipſarum diſpendium non eſt retorquendum, *ut in l. quod favore, C. de legibus.*

Secundò per *l. ſi judex circumvento, 42. in ordine, ff. de minor.* ubi minor circumventus in venditione fundi obtinens per ſententiam, ut ſibi reſtituatur reddito pretio adverſario, ſi nolit uti hac in integrum reſtitutione pœnitentia ductus, adverſarius autem petat pretium, quaſi ex cauſſa judicati, habet exceptionem utilem adverſus petentem pretium: quia unicuique licet contemnere, quæ pro ſe introducta ſunt. Ex * quo tex. notat 5
ibi Bart. quod beneficio mihi competente ex perſona tua non utor te invito, quem text. ſingularem appellat Bald. ibi in priori lectura: & ex eo plura deducuntur, quæ in propoſito conducunt congeſta per Tiraquel. *ubi ſupra num. 24. & ſequent.* Ergo ita dicamus in propoſito, ut adverſarius contra militem non poſſit uti beneficio harum legum ipſi competenti. Quod magis liquet, attento intellectu *dict. l. ſi judex circumvento.* Nam text. ille procedit & loquitur de jure extraordinario & ſpeciali, quod facilius tollitur *l. antiquæ, C. ad Velleian. & in Authen. de non alienan. §. quia vero ſimile eſt, ita Cyn. & alii in dict. l. petendæ, Bart. in l. ſi poſt mortem, §. fin. col. 1. ad fin. verſ. hoc præmiſſo, & col. ſequent. verſ. ſi de jure ſpeciali, ff. de contra tabul.* Quare merito procedit in omnibus his, quæ ſunt quæſita jure quopiam ſingulari ſive extraordinario ac ſpeciali, *ſecund. Bald. in dict. l. ſi judex, in utraque lectura.* Ergo cum favore ſpeciali mulierum ſit introductum à legibus noſtris Regiis, ne ipſæ poſſint contrahere, nec ſe obligare abſque licentia maritorum ſuorum, conſequens eſt, ut hoc jus ſingulare ab aliis contra eas invitas allegari minime poſſit, imò ipſæ poſſint ei renuntiare, cum pro ſe ſit introductum, *argument. dict. l. ſi judex,* cum ſua ratione, juncto ſuprad. ſuo intellectu.

Præmaximè quia conſiderandum eſt, quod in caſu *dict. l. ſi judex,* minor habet privilegium, & adverſarius utitur jure communi, ideo privilegiatus eſt potior: Idque conſtat ex eodem text. in ſui ratione, ibi, *Quia unicuique licet hæc, quæ pro ſe introducta ſunt,* &c. Nota verba, *Quæ pro ſe, &c.* & ſic favori atque privilegio ſuo, *ut poſt Bald. recenſuit Felin. in cap. prudentia, in fi. de mutuis petit.* ubi addit, quod ſi uterque ſit pariter privilegiatus jure æquiparationis, non poterit alter ipſius renuntiare privilegio, ne reus eo uteretur: ſi jam id produxit in judicio, ſecus ſi non produxiſſet. Id quod * in 6
reſcripto impetrato tenuit idem Bald. relatus & ſequutus à Tiraquell. *ubi ſup. n. 26.* nempe quod impetrans reſcriptum, non poſſit abſtinere uſu reſcripti invito adverſario poſt productionem ipſius: ſed in propoſita noſtra quæſtione mulier jure ſpeciali poteſt ſubvertere contractum à ſe geſtum ſine licentia mariti: adverſarius

ſarius autem venit jùre communi, merito ergo mulier poterit prædicto juri ſpeciali pro ſe introducto renuntiare invito adverſario, ſicque ipſe adverſarius non poterit allegare adverſus eam deciſionem noſtrarum legum Regiarum, *juxta proxime dicta.*

7 Tertiò † principaliter pro hac ſecunda parte facit *l.non ideo minus, C.de procurat.cui convenit l.3.tit.5.part. 3.& l.11.tit.2.part.3.& l.12.col.fin. tit. 22.part.* 3. ubi probatur, quòd licet ſententia lata contra minorem in judicio comparentem ſine curatore, ſit nulla, ſi tamen feratur in ſui favorem, bene valet & tenet, nec poterit adverſus eam allegari prædict.nullitas: & reddit text. rationem, quoniam minoribus ætas in damnis ſubvenire, non in rebus proſperè geſtis obeſſe conſuevit: Ergo ita & eodem modo dicendum eſt in propoſita quæſtione, ut defectus licentiæ mariti proſit in damnis ipſi mulieri, non verò nocet in rebus proſperè à ſe geſtis & ſic cum contractus à ſe celebratus, eſt ipſi utilis, & ideo ipſa vult ei ſtare, tunc etenim adverſarius non poterit nullitatem objicere.

Et ex d.l.non ideo minus infertur, quod licet tùtor antequam adminiſtret, plura facere teneatur, nempe quod
8 recipiat res cum decreto: quod † faciat inventariũ, quod juret, quod ſatiſdet, quod expreſſe promittat defenſionem pro pupillo ſuſcipere, ut hæc omnia congerit Guid. Papæ *deciſ.330.* tamen in his quæ ad commodum pupilli ſimpliciter ſpectant, valent geſta per tutorem etiam præmiſſis quinque non intervenientibus, *ut tenet Bart.per text. ibi in l. tutor repertorium, ff. de adminiſt.tutor.& in l.legitimos.n.9.ff.de legit.tutor.quod ex facto conſuluit Socin.conſ.153.n.3.& 5. vol.2. ſequitur Guid.Papæ.ubi ſupra num.6. Auguſt.Beroi.quæſt.68. n. 1. & 2.Sylveſter Aldobran.in princ.Inſtitut. de agna. tutel. n.14.Gaſpar. Baeca alios referens de decim. tut. Hiſpan. jur.præſtand.c.2.num.65.*

Quartò facit gloſſ. *in l.cum hi.§.eam tranſactionem, verb.alimentarius, per text.ibi ff. de tranſact.* ubi tenet, quod ſi Eccleſia vel minor vendat rem ſuam in cauſſam
9 non conceſſam, tenet venditio, ſi fecerit conditionem ſuam meliorem, *ut in l.ſi fundus ſit ſterilis, ff. de reb.eorum, & in princ.Inſtit.de auctorit.tutor.* quam opinionem dicit veriorem Decius *in c. Eccleſia Sanct.Mariæ, n.9.de conſtit.Rip.lib.1.reſponſ.c.1.n.60.Dominic. poſt Archid. in cap.terrulas, 12.quæſt.5. Fabian. de Monte de emtion. & vendit.quæſt.5.col.ante penult.Chaſſan.in conſuet.Burgund.rubric.4 §.1.verb.contra, colum.4.in fin. & ſequuntur plures relati per Addit.Bernardus Diaz.in reg.630.* & eſſe communem conſtat ex Oroſcio *in dict. §. eam tranſactionem, num.4.* quam probavit & Avend. *cap. 4. præt.n.41.lib.1.* quando conſtaret de notoria & evidentiſſima minoris vel Eccleſiæ utilitate.

Et quamvis prædictam opinionem plerique omnes communiter reprehendant, *ſecund.Iaſon.in dict.§. eam tranſactionem, n.2.Rip.in l.is cui bonis, n.47.ff. de verb. oblig.eundem Iaſ.in l.contra juris, in princ.n.9.ff.de pact. & Tiraquel.poſt leges connubiales, gloſſ.8.n.62. & Felin. in cap.cauſſam.n.8.col.penult. de judic. & Loazes in repet.l.filiusfamil.§.divi, n.403.ff.de legat. 1. & in tractat. pro Reg.Angliæ, dubio 7.Arias Pinel.in l.1.in 3.part.n. 31.cum ſequent.C.de bon.mat.& Addit.Bernardi ubi ſupra,* de qua controverſia latiſſimè agit Doctor Sarmiento *de reddit.Eccleſ.in prim.part. cap.1.per totum, & in capitul.ſequent.* ubi probat hanc ſecundam dicens eſſe communem.

Adeſt tamen concordia communis inter has opiniones, quæ facit pro hac eadem ſecunda parte noſtræ quæſtionis principalis, nempe quod licet hujuſmodi alienatio non valeat, hoc tamen ſit verum in præjudicium ejus qui cum minore vel cum Eccleſia contraxit: ſi tamen Eccleſia vel minor videant contractum ſibi expedire atque utilem eſſe, poterunt eum approbare atque ratificare, adhibita poſtea debita juris ſolemnitate, itaque adverſarius non poterit Eccleſiam vel minorem compellere, ut ratificaret contractum, ſed erit in ipſorum electione. Attamen benè poterit petere, ut intra brevem terminum declarent, an velint ſtare contractui & ipſum ratificare, nec ne, ne ipſe perpetuo obligatus, ut colligitur ex gloſ. *in capitul. prim.* 10
verbo, Sede vacante. quæ tenet poſſe Epiſcopum ratam habere alienationem rerum Eccleſię abſque ſolemnitate Sede vacante factam: quam gloſſ. plures referens ſequitur Doctor Covarruvias *in practic.quæſt.c 28. nu. 10.in verſic.hanc ſententiam ex eo probamus:* ubi ampliat in minore & Eccleſia: & ſupra dictam reſolutionem & concordiam in noſtris terminis probarunt Fulgoſ. *n.21 Iaſ.n.etiam* 2. ubi dicit eſſe communem *in dict. §.eam tranſactionem, poſt Innocen.in cap.de his quæ fiunt à prælat.* & eſt communis concordia, *ſecundum Oroſc.in dict. §.eam tranſact.n.6.& Pinel.ubi ſupra, n* 34. aſſerit communem Tiraq. *ubi ſupr.n.92.* & additio Bernard. *Diaz. ubi ſupr.plures allegans & ipſe Bernard.in reg.219.verſ. 7.Abb.conſ.89.lib.2.D.Sarm.ubi ſup. alios allegans Matien.in præſen.l.gl.1.n.15.* qui omnes dicunt claudicare in ea ſpecie contractum *arg.l.Iulian. §. ſi quis à colluden. ff.de action.empt.* ubi ſi quis contrahat cum pupillo, claudicat contractus, ita ut ſi pupillus videat illum eſſe ſibi utilem, poſſit eum approbare; quem text. in hac ſpecie notavit Cæpoll. *in l.fin.n.26. C. de uſu. cap. pro empt.* & doctores ſupra citati limitant uno caſu ſupra dictam concordiam, ut apud ipſos videri poteſt.

Ex qua communi reſolutione & concordia ſatis patet, remanere hanc ſecundam partem pro deciſione noſtræ quæſtionis benè fundatam, atque ita invenio, 11
quod Palat. Rub. *in repet.rubr. de donat.inter virum & uxorem, §.68.numer.ſext.* & Anton.Gom. *in dict. leg.55. Taur. num. ſecund.* plures allegantes probant, quod ſi contractus factus à muliere ſine licentia viri, ſit ipſi vel marito proficuus vel utilis, bene valet & tenet, quos ſequitur Baeca *de meliorand. ration. dot. filiab. cap. 11. num. 54.fol.81. & ante eos Iaſon.alios allegans in l.qui juraſſe, in princip.numer.ſecund.ff.de jurejurand.& in leg. contra juris, in princip.numer.ſeptim.& ibi Ioann. Oroſc. nu.prim.ff.de pact.ſequitur etiam Mench.de ſucceſſ. creat.§.24.n.4 Doct.Caſt.in hac l.55.in gl.non vala, in verſ. forma unam quæſtionem, Matienc.in præſenti alios allegans gloſſ.1.num.14.& ſequentibus.* Pro quo facit lex hæc 55. dum permittit mulieri adire hæreditatem ſine licentia mariti cum beneficio inventarii, & non alio modo, nam hoc ideo, quoniam ſic adita nullum damnum afferre poteſt, ſed commodum, *ut in l.fin. §.& ſi præfatam, cum concordant.C.de jur.delib.*

Nec obſtat *l.59.Taur.hodie l.6.infra hoc tit.* ubi habetur, quod quando maritus eſt abſens & non ſperatur venire de proximo, & contractus appareat utilis mulieri, poteſt adiri judex, ut præſtet licentiam in defectum & abſentiam mariti: ſentire ergo clarè videtur, quod etiamſi contractus ſit utilis mulieri, non poteſt fieri ſine licentia mariti vel eo abſente, judicis: quoniam reſpondet & rectè Anton. Gom. *ibidem n.2.* id procedere, ut contractus ſemper & perpetuo valeat & teneat, licet poſtea deficiat utilitas contractus: ſed in noſtro caſu & quæſtione utilitas debet durare, ut valeat contractus celebratus ſine licentia viri.

Quintò † principaliter pro eadem ſententia facit D. 12
Archid.Joan.And.& Dominic. *in rub.de eo, qui mittitur in poſſeſ.cauſ.rei ſervan.* quos ſequitur Dec. *conſ.12.n.15. in princ.* tenentium, quod quamvis actor ſit miſſus in poſſeſſionem bonorum debitoris & poſt annum efficiatur verus poſſeſſor, hoc intelligitur ſi ipſe velit; non aliàs.

Sextò, & ultimo pro eadem parte facit glo. celebris *in l.& eleganter, verb.nullam, ff.de dolo,* quæ tenet, quod licet dolus dans cauſſam contractui bonæ fidei, reddat eum ipſo jure nullum, ut in illo tex.quod & tenet com-

munis & receptiſſima doctorum ſententia, *ut per doct. ibidem, & in §. actionum, Inſtit. de act. præcip. Iaſ. ibi, n.* 13 *30. Gomez. 12. Zaſium. 45. Covarruviam in regul. poſſeſſ. in 2. part. §. 6. numer. ſexto, & Ioan. Igneum in l. contractus ff. regul. jur. numer. 40. & in novioribus, num. 165. & alibi ſæpiſſime.* hoc tamen procedit ex parte non committentis dolum, quia non tenetur, ſi non vult: is verò qui committit, teneri poteſt, ſi deceptus vult, *ut in l. tranſact. C. de tranſact. ita gloſ. ſupr. dict. & ibi Bart. n. 3. gl. etiam in dict. l. tranſactione finita, verb. magis, ubi Paul. Caſt. in fin. Idem ſequitur gloſ. ſimilis in l. juris gentium, §. prætor ait, verb. dolo malo, ff. de pact.* ubi etiam ſequitur Bald. Angel. Alexand. & Jaſ. & conſtat eſſe communem ex Oroſcio ibi, *n. 1. gloſſ. etiam in l. in cauſſa, la ſegunda. in princip. verb. ne inter majores, ff. de minor. gloſſ. in l. ſterilis, §. quamvis, verb. etiam, ff. de act. empt.* dicit communem Ang. *in §. actionum, n. 41. idem Iaſ. in dict. l. tranſact. num. 3. & in dict. §. eam tranſactionem, n. 3. l. cum hi. ff. de tranſact. Bern. Diaz. multipl. limitans in reg. 24.* teſtatur communem Anton. Gom. *2. tom. c. 1. num. 21. col. 2. & plures referens doct. Anton. de Padilla in dict. l.*
14 *tranſactione finita, num. 5. C. de tranſact.* poterit † tamen decipiens agere atque in judicio compellere deceptum ut declaret, an velit ſtare contractui vel illum reſcindere (ſicut modo dicebamus in contractu à minore vel Eccleſia celebrato abſq; juris ſolemnitatibus) per text. optim. *in l. Iulian. §. ſi quis collud. ff. de act. emt.* atque in ſpecie id probant Doct. *ubi ſupra,* præcipuè duo ex noſtris ultimo loco ſupra allegati: Ergo ita & eodem modo in propoſito noſtræ quæſt. dicendum eſſe videtur, ut ſit in electione mulieris contrahentis abſque licentia viri ſui, an velit ſtare contractui, nec ne, adverſarius autem minimè poſſit utilitatem ejuſdem contractus opponere nec allegare mulieri, ſed tantum agere, ut ipſa declaret an velit ſtare eidem, ipſumq; debita forma ratificare, nec ne, *per ſupra dicta.*

Et in terminis noſtræ quæſtionis, in caſu ſtatuti prohibentis mulierem contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum, ſive conſanguineorum invenio hanc ſecundam partem tenere atque probare Paul. de Caſtr. *conſil. 91. incip. in cauſſa appellationis, colum. 3. verſ. 2. dicitur non fuiſſe lib. 1.* ubi inquit, quod ſi mulier ſtante prædicto ſtatuto ſine prædicta ſolemnitate ſe obligaverit vel alium actum geſſerit, poterit ea id ſtatutum allegare contra alios, alii autem non poſſunt allegare contra eum, in cujus favorem factum eſt prædictum ſtatutum, *ut notatur per gloſſ. in l. his conſequenter ff. famil. erciſcund. ſecundum ipſum:* quam doctrinam Pauli refert & alios comprobat Tiraq. *in tractatu le mort. 7 part. declarat. 1. nu. 5. & noviſſime Pelaez de maiorat. 4 part. quæſt. 23. num. 55.* ubi expreſſim eam notat ad in-
15 tellectum noſtrarum legum 54. & 55. *Taur.* Vides † duas partes contrarias fundatas: quid tenendum? Ego quidem hanc ultimam eligo tanquam veriorem, *per omnia ſupra dicta,* quibus rectè ipſa probatur: quam limitandam eſſe exiſtimo, quoties contractus geſtus à muliere ſine licentia viri, licet ſibi ſit utilis & proficuus, marito tamen ejus eſſet præjudicialis, & pars adverſa, quæ cum uxore ejus contraxit, nollet ei ſtare, quia ſua intereſt contractum non ſervari, tunc etiam cum hæ leges Regiæ prohibentes mulieres contrahere abſque licentia viri, non tantum concernant ipſarum favorem, ne ſcilicet per fraudem & circumventionem frau-
16 dentur, ſed etiam virorum, ne illis † ex contractibus ſuarum mulierum præjudicium fiat, *ut expreſsè firmat Palat. Rub. in repet. rubric. de donat. inter virum & uxorem, §. 68. num. 2. & 3. & dict. Caſtell. in hac l. 55. Taur. gloſſ. 1. verſic. ſed quæro hic quare mulier,* dixi late *in meo tractatu de juramento, 1. part. capit. 1. num. 49. & 59.* & ultra ibi dicta probat optime Baeca *de non meliorand. ration. dot. filiab. cap. 11. num. 60. & ſequentibus, fol. 182.* dicens, quod licet innumeri teneant, quod hujuſmodi ſtatutum videtur factum ob imbeçillitatem mulierum, tamen inſpectis legibus Regiis, manifeſtè colligitur legem præcipuè reſpexiſſe, ne marito damnum fiat, ut probari videtur *in hac l. 33. Taur. ibi, Durante el matrimonio:* Ergo favore mariti hoc ſtatuitur, alioqui ſi propter imbecillitatem uxoris, certè nec ſoluto matrimonio poſſet ipſa ſola contrahere: tunc enim imbecillior eſt, quia eſt deſtituta conſilio viri: & noviſſimè eandem opinionem alios referens probat & tenet Matienc. *in l. 1. gloſſ. 1. num. prim. & ſecund. hoc titul. 3. lib. 5. Novæ Collectionis Regiæ.* Qua ratione reſolvimus hujuſmodi contractum mulieris ſine licentia viri celebratum non infirmari juramento: quia tendit in præjudicium mariti *in noſtro tractat. de jurament. Confirmat. 1. part. cap. 1. num. 34.*

Alii poterunt allegare præd. nullitatem adverſus ipſam mulierem, cum contractus ſit præjudicialis ipſius marito, in cujus favorem etiam conditæ ſunt hæ ll. Nec obſtat juris regula, quæ habet † quod non poſſit quis 17
excipere de jure tertii, *ut in l. loci corpus, §. competit, ff. ſi ſervit. vend. & in l. ſi quis emtionis, §. ſi vero nullum, C. de præſcript. 30. annorum.* ſicque poterit replicare mulier ſuo adverſario excipienti de his legibus. Non potes jus tertii, id eſt, mariti mei apponere: quia quoad te liberas ædes habeo, *ut in dict. §. competit.* non inquam hoc obeſt quia ſupra dicta regula tunc obtinet, quando jus tertii non eſt excluſivum juris agentis, ut conſtat ex *dict. §. competit,* & notat ex eo ibi Bart. At in propoſito hoc jus tertii, & ſic mariti, eſt excluſivum juris mulieris agentis: quod patet, quia in præjudicium mariti nullus eſt contractus uxoris abſque mariti licentia celebratus, adeout nec civilis, nec naturalis obligatio oriatur, ſicque ſi eidem contractui acceſſerit fidejuſſor, minime tenebitur, *ut late probavi ubi ſupra, n. 55. & ſeqq.* Ergo adverſarius mulieris poterit de hoc jure opponere, præcipuè cum ſua interſit contractum præd. annullari, quo caſu procedit noſtra limitatio, nam beneficio mihi competenti ex jure alterius poſſum eo invito uti contra alium, *ut in l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* ubi id notat expreſſim Bartol. & inquit ex eodem text. idem Bartol. *in l. qui cum hærede, num. 1. ff. de except. re judic.* in quodam memorio ſuæ magiſtralis diſtinctionis ſuper intellectum regulæ ſupra dictæ, quod poteſt quis uti jure tertii adverſus alium, quando illud ad hoc tendit, ut aliis proſit, licet ipſo jure non elidat jus agentis.

Secundò * ſupra dicta noſtra ſententia generalius li- 18
mitari poteſt, ut intelligatur, quando à principio dum actus gerebatur, non fuit oppoſita hæc exceptio per partem adverſam: ſecus ſi ſtatim ante judicium vel actum conſummatum oppoſitum fuit de defectu licentiæ mariti, nam talis oppoſitio reddit actum nullum, & judex ex officio ſuo poteſt à principio uxorem agentem non admittere & à judicio repellere, ne judicium reddatur illuſorium, *ut reſolvi in dicto tractatu de Iuramento Confirmatorio, 1. part. capitul. 1. num. 27. & 38.* & in terminis *dict. l. non ideo minus,* tenet Bald. *in capit. 1. num. 14. de reſcriptis,* quem ſequitur Jaſ. *in dict. l. non ideo minus, num. 1. Palat. Rub. in dict. repet. Rubric. de donat. inter virum & uxorem, §. 68. num. 7.* ex quo idem tenet in noſtris terminis hujus ſecundæ limitationis: Eandem limitationem generaliter reſpectu minoris & Eccleſiæ & perſonæ privilegiatæ ſine debita ſolemnitate contrahentis probarunt plures referentes Arias Pinel. *in l. 1. in 3. part. numer. 33. C. de bon. mater. & Ignatius Salzed. in addition. Bernard. Diaz. dict. reg. 650. in fin. & Matienc. in præſent. gloſ. 1. num. decim. quint.* Pro qua * limitatione etiam facit alia vera & recepta ſen- 19
tentia *ex l. licet, C. de procurat. relata per Arriam Pinel. ubi ſupra dict. num. 33. & Matienc. dict. num. 15.* quæ habet, ut quis non poſſit ratum habere geſtum à falſo procuratore, quando defectus mandati oppoſitus fuit

ante

ante finem actus: ſic etiam ratihabitionis ſatisdatio ante litis conteſtationem à procuratore exigi debet & ſic
20 opponi † de defectu mandati, aliàs enim poſt litem conteſtatam eam exigere non poteſt, nec ob id judicium erit nullum, *ut in l. Pomponius, §. ratihabitionis, ff. de procurat. l. 10. ad fin. tit. 5. part. 3.* Poſtremo hæc limitatio comprobatur ex traditis ſuper *l. 5. infra eodem titu. in ſecunda quæſtione.*

Et tenendo ſupra dictam ſecundam partem negativam cum ſuis limitationibus præd. non obſtant adducta pro parte affirmativa, nempe quod æqualitas in judicio ſervanda ſit & ideo dilationi conceſſæ ad inſtantiam unius partis, cum utrique ſit communis, non poſſe renuntiare impetrantem in præjudicium alterius partis: quia reſpondeo id quidem verum eſſe in dilatione & aliis rebus conceſſis jure communi: tunc enim alter in alterius præjudicium eidem renuntiare non poterit, cum in judiciis ſit ſervanda æqualitas, ſicut diximus in reſcripto in judicio ſemel producto, ſecus verò in conceſſis jure ſpeciali & extraordinario uni parti & ad inſtantiam ipſius: quia tunc poteſt impetrans, invito adverſario & in præjudicium ipſius illis renuntia-
21 re, *ut in dict. l. ſi judex circumvento,* ut eſt † prædictum. Quare ex ſupra dictis verius eſt, termino conceſſo de jure ſpeciali, poſſe impetrantem renuntiare, ne adverſarius eo utatur, *ut tenuit Bart. in dict. l. ſi poſt mortem, §. fin. nu. 2. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul.* quem in hoc ſequitur Bald. in *dict. l. poſtquam num. 13. C. de pact.* & poſt alios etiam probavit Tiraquel. *de retractu linagier ad fi. titul. nu. 27.* Et hanc dicit veriorem Menchac. *de ſucceſſ. creat. §. 25. num. 6.* licet poſtea dicat *Cogitabis.* Sequitur etiam Didac. Perez in *rubric. tit. 6. lib. 3. Ordinamen. vet. columm. 978. in fi.* Nec enim Anton. Gomez in *dict. l. 22. Taur. num. 24.* qui contrariam opinionem dixit magis communem, *ut ſupra retuli,* aliquem Doctorem eam tenentem allegavit nec eam probavit, unde eidem non eſt credendum, ſed potius Bart. & aliis contrarium affirmantibus, motis optimo tex. *in dict. l. ſi judex circumvento, ff. de minorib.* dum tamen eorum opinionem veram eſſe & procedere intelligamus concurrente ratione tex. *in d. l. ſi judex circumvento,* nempe in termino conceſſo uni, jure extraordinario & ſpeciali non vero utrique parti pariter, licet in conſequentiam jus illud veniat adverſario ex perſona privilegiati, ejuſque uſu: tunc enim merito, quod beneficio mihi competenti ex perſona tua, non utar te invito, in caſu *dict. l. ſi judex circumvento, & ſimilibus* ita deducitur ex Bald. *in l. ſi arrogatur, in fin ff. de adopt. & ex eodem in l. per hanc. num. 20. in fin. C. de tempor. appell. & Tiraquel. ubi ſupra:* ſecus vero in jure ſpeciali, quod ratione privilegiati, cui competit, utrique conceditur, & ſic alteri principaliter ratione minoris communicatur, prout contingit in termino per viam reſtitutionis conceſſo jure Regio minori ad probandum, poſt publicationem. Is enim communis eſt alteri parti, *ut in l. 3. titulo octavo, ſupra libro quarto.* Ergo eidem jam conceſſo renuntiare minime poterit minor, eccleſia vel communitas, cui conceditur in præjudicium alterius partis nec ipſa invita, ex quo jam ſibi pariter communis factus fuit à lege eique acquiſitus: Ita noviſſime (nunc poſt hujus operis primam editionem viſus) tenet Azevedo *in dict. l. 3. num. ſexageſim. cum ſequent.* ubi id aliquibus modis limitat. Sed & plures alias quæſtiones circa has leges Regias requirentes licentiam mariti ad contractus mulierum celebrandos examinavi *in dict. capit. 1. 2. partis de juramento confirmator. num. 33. & ſequentibus.* Ideo hîc eas non repeto.

QUÆSTIO XXIII.

In L. 85. Tauri, hodie l. 5. tit. 13. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Maritus an poſt mortem uxoris poſſit ratificare contractum ab ipſa geſtum abſque ejuſdem viri ſui licentia?

SUMMARIA.

1 *Maritus an poſt mortem uxoris poſſit ratificare contractum ab ipſa geſtum abſque ejuſdem viri ſui licentia? negatur.*
2 *Teſtator non præſumitur velle, quod ipſe non loquitur.*
3 *Actus non poteſt haberi ratus eo tempore, quo non poteſt celebrari.*

Quæro † circa legem 5. ejuſdem tituli quæ habet. *Que el marido pueda ratificar lo que ſu muger huviere fecho ſin ſu licentia, no embargante que ea dicha licentia no aya precelido, ora la ratificacion ſe igeneral, ora ſpecial, An maritus mortua uxore poſſit conſentire, & ſic ratificare contractum geſtum ipſa invita abſque ejus licentia?* Et poſſe videtur, quia cum requiratur conſenſus mariti, quandocunque intervenerit, ſufficit *juxta notata per Bar. in l. ſi quis mihi bona, §. juſſum, num. 5. ff. de acquirend. hered.* ubi tenet, quod quando lex diſponit, quod interveniat conſenſus ſeu voluntas alicujus, ſufficit ſive præcedat, ſive ſequatur in continenti vel ex intervallo, *juxta l. 1. C. ad Mace.* idemque exiſtimat Bart. diſpoſitio diceret quod aliquid debeat fieri de licentia, vel præcepto vel permiſſione alicujus, quia ſufficeret, quod interveniret poſt: *ſequitur Palat. Rub. in repet. Rubrica de don. inter vir. & uxor. §. 68. num. 27. & ſequentibus: late D. Caſtel. in l. 55. Taur. in glo. no vala, verſic. & nunc formo unam quæſtionem, & ibi D. Anton. Gom. n. 6.* Secũdo ad eandem ſententiam cõducũt verba generalia noſtræ legis dicentis: *Que el marido pueda ratificar lo que ſu muger huviere fecho ſin ſu licencia.* Nec aſſignat vel limitat tempus, intra quod poſſit ratificare: Ergo quocunque tempore id fiat, ſufficit, cum lex non diſtinguat: *argumen. l. de pretio. ff. de public. in rem action. cum ſimilib.* præmaximè, cum ratio harum legum ſit, *ut ſæpius dixi,* ne fiat præjudicium marito: Si ergo ipſe conſentit, quocunque tempore id faciat prodeſt, cum ob ipſius præcipuum favorem licentia ejus requiratur: In manu igitur mariti erit ratificare contractum ab uxore celebratum abſque ejus licentia, quandocunque voluerit, cum jure proprio quilibet ſit moderator & arbiter, *ut in l. in re mandata, cum ſimil. C. mand.* & alius non poſſit opponere de ſpeciali remedio hujus legis & ſimilium, præter eum, in cujus favorem introductæ ſunt, *ut quæſtione præcedenti reſolvimus.* Præterea ſi neceſſario requireretur, ratificationem hanc, ut valeret, fieri vivente uxore, id lex exprimeret: Ergo hoc non requiritur. Si enim contrarium vellet noſtra lex, nulla erit difficultas conjunctim id diſponere, ut hoc modo de voluntate teſtatoris arguit *l. unic. ff. ubi autem, in verſic. ſin autem ad deficientis, C. de caduc. tollend.* ubi ex
illo text. notat † Baldus non præſumi velle teſtatorem, 2
quod ipſe non loquitur: quod dictum valde notandum reputat Alexand. *in l. 3. in fin. C. de lib. præt. & alii plures conſulentes, eoſque referens Roland. à Valle conſ. 68. nu. 55. lib. 4.* Idem ergo dicendum videtur in legis noſtræ diſpoſitione, quod in teſtatoris voluntatis interpretatione, præſumit dict. l. cum voluntas teſtatoris ſit lex, *ut in Authentic. de nupt. §. diſponat, collatio. 4. cum ſimilibus.*

Nihilominus tamen contraria opinio, imo quod maritus non poſſit mortua uxore ratificare ipſius contractum, & ſic, quod ratificatio mariti poſt mortem ipſius uxoris non ſufficiat ad revalidandum contractum ab ea celebratum ſine mariti licentia, eſt verior & tenenda. Primò, ex doctrina Bart. *in l. tam is, §. 1. in fin. nu. 6. ff. de don. cauſ. mort.* ubi tenet, quod quando conſenſus patris intervenit ex poſt facto donationi cauſa mortis à filio factæ, debet filius perſeverare in eadem voluntate donandi, ad hoc ut donatio convaleſcat: Ergo ita in propoſito dicendum eſt, quod ad hoc ut ratificatio mariti ſit valida & ſufficiat, debet uxor perſeverare in eadem voluntate priori: ſed ſi ratificatio ſit poſt mortem uxoris ipſius voluntas eſt jam exſtincta, *ut in l. 4. ff. locat. tum ſimilibus.* Ergo in priori non poteſt dici tunc perſeverare, cum ſit mortua, nec habeat velle, nec nolle, & ſic ratificatio mariti nihil operatur.

Secundò hæc eadem ſententia eo potiſſimum fundamento probatur. Nam contractus ab uxore celebratus ſine licentia viri ſui ab ipſo principio fuit nullus, veniebat tamen validandus & roborandus & ex conſenſu & ratificatione mariti ſecuturo, ſicque interim erat in pendenti: ſive ergo dicamus, quod ſequuta ratificatione mariti contractus uxoris confirmetur, ut ex nunc & ſic contractus trahatur ad conſenſum, ſive ut ex tunc & ſic conſenſus & ratificatio mariti trahatur ad contractum, ſequitur quod fiat hoc per quandam fictionem, quæ dicitur *translativa,* quia unum tempus trahitur ad aliud, *juxta plene notata per Bart. & Dd. in l. ſi is qui pro emtore. ff. de uſucap.* in qua fictione requiritur habilitas extremorum: id eſt, quod omnia ſint in tali ſtatu, quod actus poſſet de novo tunc fieri cum conſenſus intervenit, *ſecundum Bartol. ibidem & probatur in l. qui balneum 1. Titia prædium ff. qui potior. in pignor. hab.* Requirebatur igitur, quod uxor viveret tunc temporis quando maritus ratificavit: Tunc enim potuiſſet de novo fieri contractus: cum autem eſſet mortua, non poterat de novo fieri: Ergo dictus contractus per hujuſmodi conſenſum & ratificationem mariti poſt mortem uxoris ſequutam non poteſt validari nec convaleſcere: Caſus eſt expreſſus in ſimili, qui decidit iſtud dubium, *in leg. final. verſicul. & ideo ff. commun. prædior.* ubi loquitur text. in pluribus dominis non pariter cedentibus, imponentibus ſervitutem vel eam acquirentibus, ut ex noviſſimo actu etiam ſuperiores confirmentur, perindeque ſit atque ſi eodem tempore omnes ceſſiſſent, niſi is qui primo ceſſit defunctus ſit, quia ſi poſt deinde ſocius cedat, nihil agit, nec retro ſervitus acquiri videtur: per quem text. optimum caſum, de quo fuit conſultus, decidit Paul. Caſtren. *conſil. 430. per*
3 *totum, præcipue num. 2. in prima parte conſil.* cujus † deciſio conferre poteſt in propoſito. Præterea probatur expreſſius noſtra de re hac ſententia: quia actus non poteſt haberi ratus eo tempore, quo non poteſt celebrari, *ſecundum Bald. in l. 1. quæſt. 7. C. de jure delib. quem refert & ſequitur Doctor Caſtell. in hac l. 58. Taur. gloſ. 1. in fin.*

Quibus fundamentis hanc partem tuetur Paulus de Caſt. *conſil. 458. in primo dubio, n. 1. 2. p. conſil.* loquens in ultima diſpoſitione facta à filio fam. mortuo in patris poteſtate, quæ non potuit valere jure teſtamenti nec codicillorum *ut in l. qui in poteſtate ff. de teſtam. & in l. 2. ff. de legat. & in l. penult. C. qui teſtam. facer. poſſ.* ut nec etiam valeat jure donationis cauſſa mortis, quia tempore, quo pater approbavit dictam diſpoſitionem, filius erat jam mortuus: quam Pauli doctrinam probavit Tiraquel. *de legibus connubialib. gloſſ. 4. n. 18.* & eam in propriis terminis noſtræ quæſtionis egregiam appellat Jacob. Menoch. *de arbitr. judic. lib. 1. q. 69. n. 9.* dicens quod conſenſus mariti exigatur à ſtatuto in contractibus uxoris, mortua uxore, vir conſentire non poteſt, cum jam uxoris morte voluntas eſſe deſierit.

Et tenendo hanc partem, quæ, ut prędixi, eſt tenenda, non obſtant adducta pro contraria, quia debent intelligi juxta juris diſpoſitionem, quando ſcilicet, approbatio, ratificatio & conſenſus mariti, licet poſt contractum uxoris ex intervallo interveniat, ſit tempore habili ac debito, quo poſſit juris ſortiri effectum: nempe in vita uxoris contrahentis, aliàs ſecus, in præjudicium tertii, cui eſt jus quæſitum, per mortem mulieris, ut non poſſit poſtea à marito ratificari contractus ab uxore celebratus abſque ſui viri licentia, ſicque intelligenda & ſupplenda eſt noſtra l. 58. *Tauri,* quæ concordat cum jure communi ſupra adducto pro primo fundamento contrariæ partis, per ſupra dictam diſtinctionem, nempe *dict. l. fin. ff. commun. prædior.* quæ interpretatur & declarat modo ſupra dicto prædictum jus commune.

QUÆSTIO XXIV.

In eandem L.

Ratificatio viri contractus geſti ab uxore abſque licentia ejus, an ſemper & indiſtinctè fieri poſſit, vel ita demum ſi ab adverſa parte non ſit oppoſitum de defectu licentiæ viri?

SUMMARIUM.

1 *Ratificatio viri contractus geſti ab uxore abſq; ejus licentia, an ſemper & indiſtinctè fieri poſſit, vel ita demũ ſi ab adverſa parte non ſit oppoſitum defectu licentiæ viri? Hoc ultimum probatur.*

Quæro † ſecundò circa eandem *l. eod. tit. & lib. an ratificatio hæc, de qua in hac l. fieri poſſit ſemper & indiſtinctè: an verò ita demum, ſi ab adverſa parte non eſt oppoſitum de defectu licentiæ mariti, & ſic de nullitate actus ob hoc?* Et videtur noſtram leg. generaliter & indiſtinctè loqui & ſic ratihabitionem fieri ſemper poſſe, præcipue quia ratihabitio retrotrahitur & mandato comparatur, *ut in regul. juris, & in l. ſi. C. ad Macedon.* Ergo ſicut à principio interveniſſet mandatum & licentia viri, valeret contractus ab uxore geſtus cum præd. licentia: eodem modo valebit ex poſt facto ſequuta præd. ratihabitione, non obſtante oppoſitione ab adverſa parte facta de defectu licentiæ mariti. 1

Nihilominus tamen contrarium eſt tenendum, imo quod hæc ratihabitio mariti ita demum proſit, atque contractum validet uxoris præcedentem ſine licentia viri celebratum, ſi fiat antequam opponatur adverſario contractum eſſe nullum propter defectum conſenſus vel licentiæ, per noſtram leg. quæ ita debet intelligi: ſecus vero erit, ſi ratificatio fiat poſtquam fuerit per adverſarium oppoſitum, quia tunc ratihabitio non valebit præjudicium tertii, qui prius defectum licentiæ oppoſuit, quæ reſolutio comprobatur ex traditis ſupra in ſecunda limitatione ad ſententiam, quam tenui in *2. quæſt. quam formavi ſupra ſuper l. 55. Taur. hodie l. 2. ſupra hoc tit.* Et præterea in terminis noſtræ hujus l. hanc diſtinctionem & reſolutionem ſic interpretans noſtram leg. tenet & probat Palat. Rub. *ſuper ea, q. 2. & iterum in d. l. 55. 22. dubio ſive q.* Eam quoque optimam appellat Didac. Perez in *l. 1. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1034. verſ. 3. probatur: & ſeq. Matienc. hic gl. 1. n. 9.* Non obſtat generalitas noſtræ l. & regula, *ratihabitio retrotrahitur, &c.* quoniam debent intelligi & limitari, præterquam ſi ab adverſa parte fuerit prius oppoſitum de defectu ſolemnitatis, & ſic de nullitate: quia tunc in præjudicium

cium ipſius tertii ratihabitiò non ſortitur præd. effectum, nec ullum valorem, per ſupra dicta.

QUÆSTIO XXV.

In L. 8. & 10. tit. 3. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Mulier debitrix vel hæres debitoris fiſci, an poſſit capi & incarcerari pro debito civili fiſci?

SUMMARIA.

1 *Mulier debitrix vel heres debitoris fiſci, an poſſit capi & incarcerari pro debito civili fiſcali; & n. ſequent. pars negativa eligitur atque probatur.*

2 *Debitores fiſci in vinculis detinendi ſunt, donec re vera debitum fiſcale exſolverint, nec relaxandi ſunt, etiamſi idoneos fidejuſſores de ſaneamiento præſtiterint, in aliis vero debitoribus privatorum ſecus eſt.*

3 *Mulier pro debito, quod ex delicto non deſcendit, non poteſt capi, nec in vinculis detineri, etiamſi debitum ſit fiſcale.*

1 QUæro † circa l.8.& 10.tit.3.lib.5. Nov.Collect. Regiæ, *an mulier debitrix vel heres debitoris fiſci poſſit capi & incarcerari pro debito civili fiſcali.* Et quod poſſit, videtur: nam ſpeciale eſt in fiſco, ut ejus debi-
2 tores † in vinculis detineantur, donec re vera debitum fiſcale exſolverint, nec relaxandi ſunt, etiamſi idoneos fidejuſſores de ſaneamiento præſtiterint: quamvis capti pro exſecutione aliorum debitorum privatorum cum prædict. fidejuſſoribus relaxari debeant, *ut in l. final. tit. de las exſecutiones lib.4. Novæ Collect.* cujus diſpoſitio in hoc in fiſci debitoribus minime procedit, *ut in l.8.tit.4.lib.6.Ordin. & in l.* 130. in quaterno gabellarum, hodie *l.10.tit.16.lib.9.hujus Nov.Collect.Reg.*
3 Sed contraria † ſententia verior eſt in muliere, ut pro debito, quod ex delicto non deſcendit, non poſſit capi, nec in vinculis detineri, *ut Authen.ſed novo jure, C.de cuſtod.reor. & in l.1. & in Authen.ibi poſita, C. de offic. diverſ. judic.* per quæ jura ita tenet plures referens Petr.Duennas, in *regul.312.in princ.* Id quod hodie jure noſtro Regio probatur in *l.62. Taur. quæ eſt d. l.10.* & procedit, etiamſi debitum ſit fiſcale, ut expreſſe probatur in *d.Auth.ſed hodie, in princ.C.do offic.diverſ.jud. in Auth. hodie C. de cuſtod.reor.* per quæ jura ita tenent plures relati per Petr.Duennas *ubi ſupr. ampliat.* 2. & Gaſpar Baeca in *tractat. de inope debit. credit.addicend. cap.* 15. *& ſequent.* reprehendens Mench. aliud de jure communi ſentientem cum diſtinctione. Sed & jure Regio hæc ſecunda pars verior eſt etiam & tenenda. Primò per *l. 1. hujus tit.* ubi dicitur: *Mandamos que por las deudas que el marido deviere o por la fianca que hiziere, no ſea preſa la muger, aunque las deudas ſean de nueſtras rentas y pechos, y derechos.* Secundo per *d.l.62.Taur.* quæ d.l.10. hujus tituli, dum dicit: *Ninguna muger, por ninguna deuda que no deuda que no delicto, pueda ſer preſa, ni detenida, &c.* Nam lex hæc generaliter diſponit, *Que por ninguna deuda que no deſcienda de delito, pueda ſer preſa ni detenida la muger.* Ergo comprehendit omnia debita, cujuſcunque generis ſint: & ita has leges Regias communis judiciorum obſervatio interpretatur, *ſecundum Mench.de ſucceſſ.creat.§.6.n.38.* Et quamvis inſtari poſſit, noſtram l. 8. minime loqui in noſtris terminis, nec decidere noſtrum caſum, quoniam ipſa agit de debitis mariti, ut pro ipſis uxor ejus non teneatur, quamvis ſint fiſcalia, & merito, *ut in tit. ne uxor pro marito,* nos vero de debitis, ad quæ ipſa mulier ſe obligavit vel tanquam principalis, vel ut fidejuſſor vel ad quæ jure tenetur tanquam heres debitoris fiſci, & præterea noſtra l.10. nullam ſaltem expreſſam & ſpecialem mentionem faciat de debito fiſcali, nihilominus communis obſervantia ſupra dicta eſt tenenda, quoniam ipſa probatur jure Authenticorum expreſſe, *ut prædixi:* & negari non poteſt, quin etiam in *d. l. 62. Taur.* probetur in ſua univerſalitate, ibi, *Por ninguna deuda,* ut ſupra eſt dictum & eandem ſententiam tenet Ciſuen.in *d. l. 62. ſtatim in princ. & ibi Palat.Rub.n.2. Petrus Plaza de delict.c.34.nu.10.in fin. & eum referens Matienc.alios referens in l.8.gl.2.eod.tit.3.hujus lib. 5.* Non obſtant leges Regiæ in contrarium ſupra adductæ, quoniam ipſæ generales ſunt, & limitantur in muliere debitore fiſci, ut in juribus modo citatis.

QUÆSTIO XXVI.

In eaſdem L.

An Mater vel avia, aſſumens tutelam filiorum, & renuntians Velleiano & omni legum auxilio, poſſit incarcerari pro debito tutelæ?

SUMMARIA.

1 *Mater vel avia aſſumens tutelam filiorum & renuntians Velleiano, & omni legum auxilio, an poſſit incarcerari pro debito tutelæ? & n ſeqq. pars negativa eligitur atque probatur.*

2 *Mater etiam ratione tutelæ non poteſt conveniri ultra quam facere poteſt.*

3 *Qui non poteſt conveniri ultra quam facere poteſt, non poteſt capi nec incarcerari.*

4 *Lex concedit matri beneficium, ne ultra quam facere poſſit conveniatur, propter reverentiam, quam ei filius debet, & propter honeſtatem ſexus.*

5 *Privilegium conceſſum propter honeſtatem perſonæ ſeu ſexus, non tollitur per renuntiationem.*

6 *Mulieres præſertim religioſæ, non ſunt retrahendæ ad judicium perſonaliter, nec tanquam teſtes pro ferendo teſtimonio, nec tanquam partes ad jurandum de calumnia, etiamſi ipſæ conſentiant, ſed ad domum earum mittendum eſt.*

7 *Mulier renuntians Velleiano & omni legum auxilio poteſt incarcerari.*

8 *Mulier uxorata non poteſt ſuſcipere tutelam filiorum, nec in antea ſuſcepta remanere.*

9 *Exſequutio fieri poteſt in dote à muliere marito tradita pro debito ipſius mulieris ante matrimonium contracto.*

10 *Mulier dans omnia bona ſua in dotem, intelligitur deducto ære alieno.*

11 *Bona ſecundi mariti ſunt tacite hypothecata pupillo pro adminiſtratione ſuæ tutelæ, quam mater prius habebat.*

12 *Mulier nec pro debito civili arduo poteſt incarcerari.*

QUæro * ulterius, *an mater vel avia aſſumens tutelam filiorum, & renuntians Velleiano & omni legum auxilio, poſſit incarcerari pro debito tutelæ?* Et quod poſſit, facit: Nam cum renuntiet omni legum auxilio ceſſat favor à jure inductus, ne mulier pro debito civili capi poſſit, de quo in *quæſt. præcedenti,* & ſic beneficium *l. 62.Taur.* cui juri, cum ſit pro ſe introductum, poteſt renuntiare, *ut in l.penult.C.de pact.cum ſimilibus,* & ita hanc opin. in terminis noſtris tenet Bart.in *Authent.matr.& avia, C.quando mul.tutelæ offic.fung.poſſ.n.* 13.& 1

13. *& ibi Salicet.n.14. idem Bart. in l ſi quis ſub condit. n.18.ff.teſtam.tutel.ſeq.Iaſ.in l.plerique, nu.34. ubi alios allegat, D.de in jus vocand.idem facit Oroſc. in l. ſuiſque pœnæ,n.4.D.eodem,Greg.Lop.in l.3.tit.7.part. 3. in gloſſ. perſonalmente.* Sequuntur plurimi congeſti per Petr. Duennas in *regul.*312.*limitat.*2.& per Baec. *de decim. tut.Hiſp.jur.præſtand.c.*4.*n.*46. Hanc teſtatur cõmunem, eam ſequutus Doct.Ant.Gom.*in l.62.Taur.n.*11. teſtatur etiam cõmunem Doct.Didac.Cov.*lib.*1. *Variar. reſol.c.*1.*n.*3.*& in c.quamvis pactum.*1.*part.in princ.n.*1. & eum referens Mench. *de ſucceſſ. creat.* §. 21. *n.*82. Sed hanc ſententiam limitat Greg. Lop. *ubi ſupr.* cum Bald. Nov.quem refert, ſi talis tutrix eſſet uxorata: nam tunc non poterit ex tali debito detrudi in carcerem, cum in præjudicium viri non poſſit huic juri renuntiare, cum teneatur viro ad debita obſequialia & conjugalia: & tandem relinquit cogitandum ſuper hoc, nam eſſet magna limitatio ad ſupra dictam opinionem.

Sed his non obſtantibus, prout verè non obſtant, contraria ſententia eſt verior & tenenda in judicando & conſulendo meo judicio. Primò, † quoniam
2 mater etiam ratione tutelæ non poteſt conveniri ultra quam facere poſſit, non obſtante præd. generali renuntiatione, *ut in l. ſunt qui in id.D.de re jud. & in l.*1.*tit.*15.*part.*5.*Notat Bart.in d.l.ſi quis ſub condit.n.*20.
3 *& Ant. Gom. in d.l.*14.*Taur.n.*11. Quod † ſi non poteſt conveniri ultra quam facere poſſit, non poteſt capi nec incarcerari, *ſecund. Bald.in l. liber. captus, num.* 3. *C. de captiv. & poſtlim. reverſ. & Avileſ. alios plures referentem in prœm.cc.prat.gl.*1.*n.*27.*Baec.ubi ſupr.n.*78. *reſolvi in meo tractatu de Iuramento Confirmatorio* 1.*p.c.*16.*n.*48.

4 Secundò, † hæc ſententia præcipuè probatur ex eo, quod lex concedit matri beneficium, ne ultra, quàm facere poſſit, conveniatur propter reverentiam, quam ei filius debet, juxta Domini præceptum, *Honora patrem tuum & matrem.* Beneficio autem conceſſo ob debitam reverentiam renuntiari non poteſt,*ut in l.alia, §.eleganter,D.ſolut.matr.dixi latè in meo tractatu de Iuramento Confirmatorio* 1.*part.d.cap.*16.*n.*47. Quo fit ut renuntiatio præd. Velleiani & omnium legum auxilii ſibi in hoc non noceat. Præterea hoc beneficium conceditur mulieri propter honeſtatem ſexus,*ut in l.* 1. *C.*
5 *de offic. diverſ.jud.* Et * ubicunque aliquod privilegium eſt introductum propter honeſtatem perſonæ ſeu ſexus, non poteſt tolli per renuntiationem, *ut dixit Bald.in l.*1.*n.*8.*C.qui bon.ced.poſſ. Petr. Duen. ubi ſupra d.*2.*limitatione.*

6 Tertiò, * hæc opinio probatur argumento text.*in c.*2.*§.fin.verſ.etiamſi ad hoc voluntas accederet earundem de jud.lib.*6.*juncta l.*2.*§.ſin autem vel dignitas, C. de Iuramento calum.* ubi probatur,quod mulieres,præſertim religioſæ, non ſunt trahendæ ad judicium perſonaliter, nec tanquam teſtes pro ferendo teſtimonio, nec tanquam partes ad jurandum de calumnia, etiamſi ipſæ conſentiant, ſed ad domum earundem mittendum eſt, ut teſtimonium ferant vel jurent de calumnia.

Ultimò hæc ſententia probatur in *noſtra l.*10.*quæ eſt d.l.*62.*Taur.ibi, Por ninguna deuda.* Ergo pro debito tutelæ non poteſt capi nec detineri: & quamvis ſubtiliter inſtetur, legem hanc noſtram ſententiam minimè probare, quoniam communis opinio contraria non movetur ex eo, quod debitum deſcendat ex tutela,ſed eo, quia in aſſumptione tutelæ mulier renuntiat omni legum auxilio: ſicque non ex qualitate debiti, ſed ex renuntiatione mulieris, habet communis, ut hoc caſu mulier poſſit capi & incarcerari: Verba igitur ſuprad. legis noſtræ, *Por ninguna deuda,*non probant noſtram ſententiam, quoniam fateri poteſt, ut etiam pro debito tutelæ non poſſit mulier incarcerari, niſi renuntiaverit huic ſpeciali favori noſtræ legis pro ſe introducto vel omni legum auxilio: Non * inquam obeſt hæc 7
inſtantia: quoniam, etſi ipſa procedere poſſit generaliter in aliis mulieribus renuntiantibus huic beneficio vel omni legum auxilio, ut renuntiatio hæc eas excludat ab eo, ut præſupponit & fatetur communis aſſertio & probavit Baeca *de inope debit.cap.*15 *n.*15.*& 16.*in matre tamen & avia, quæ ſolæ & non aliæ mulieres poſſunt eſſe tutrices, *ut in d. Authent.matri & aviæ, & in l.*4.*&* 9. *tit.*16.*part.*6. minimè locum habet,quoniam ipſæ huic beneficio renunciare non poſſunt, cum eis comperat à jure ob reverantiam *ut ſupra eſt dictum.* Itaque ſaltem in matre & avia tutricibus, etiamſi renunciaverint omni legum auxilio vel beneficio noſtræ leg. ſatis urget noſtra lex, quod non poſſint capi nec incarcerari pro debito tutelæ: Et ita merito hanc ſecundam partem probarunt alii plures auctores, præcipuè Barbat. in *cap. lator, n.* 4. *de vign.per text. in cap.* 2. *de juram. calum.lib.*6.*& alios plures referens Doct. Covar. in duobus locis ſupra allegatis,& Roder.Suar.per noſtram l.in verbis ſupra relatis,in l.*2.*ti.de los goviernos,lib.*2.*fori, in* 5.*quæſt.Aviles latiſſime ubi ſupra, d.nu.*27.*Petrus Duennas d.limitatione* 2. qui etiam movetur verbis noſtrę l. ſupra citatis & plures referens Mench. *de ſucceſſ.creat.* §.22.*n.*82. ubi alia jura pro hac ſententia adducit: tandem eam intrepide probavit Baeca *ubi ſupra de decim. tut.& c.c.*4.*n.*78.ubi plurimos hujus opin. auctores refert, idem in *d. c.*15.*de inope debit.& c.n.*12. 13.*& ſequent. Pet. Plaza de delict.c.*34.*n.* 12.

Nec me removebit ab hac ſententia in praxi, quod contraria opinio ſit communis: quoniam ſatis recepta eſt hæc opinio contraria, & ipſa longe verior priore, ut apparet ex fundamentis utriuſque quæ ideo diffusè retuli, ut quilibet ſanæ mentis id judicare poſſit: Hanc eandem ſententiam ſequitur & probat noviſſime viſus poſt hęc ſcripta Matienc. *d.l.*10 *gl.*1.*n.*3.*&* 4. dicens *in fin.* hanc apud noſtrates veriorem eſſe & receptiorem. Et licet referat ibidem multo plures numero ſequentes priorem opinionem & Covar. dicentem, eam eſſe receptiorem, nihilominus tamen ipſe Matienc. probat hanc ſecundam, dicens quod prędixi modo.

Quo fit,ut limitatio Greg. Lop. *ubi ſupr.* ad priorem opin. non ſit neceſſaria ,cum tenenda minimè ſit principalis de ea re ſententia primo loco relata: quinimo etiamſi ipſa vera & tenenda foret, quod diffiteor, adhuc præd. limitationem non tenerem.

Quoniam † mulier uxorata non poteſt ſuſpicere tu- 8
telam filiorum, nec in antea ſuſcepta remanere, *ut in d.l. Authen.matri.& aviæ,C.quand.mul.tutel.offic.fung. poſſ. & in Authen.ſacramentum, eodem tit.& in Auth. ut ſine prohib. matri &c collat.*7.*l.*4.*tit.*16.*p.*6.*late Doct. Ant. Gom. in d. l.* 14. *Taur.n.* 11.*&* 12.Quod ſi adhuc uxorata eam vellet aſſumere, non poſſit obligari, nec præd. renuntiationem facere abſque licentia & conſenſu ſui mariti, *ut in legibus ſuperioribus hujus tit.* Si igitur maritus ad id licentiam præſtet, ſibi præjudicabit. Quod ſi ante hoc ſecundum matrimonium mater ſuſcepit tutelam filiorum, renuntiaveritque omni legum auxilio, tunc nupta etiam poſtea (ſi communis ſententia ſupra dicta, vera eſſet) poſſet capi pro debito tutelæ cum obligatio & renuntiatio præceſſerit & facta fuerit eo tempore, quo mater potuit obligari atque renuntiare. Sicut * alias idem erit,quando mu- 9
lier ante matrimonium debitum contraxerit. Nam poterit in dote marito poſtea tradita exſequutio fieri pro debito à muliere contracto ante præd. matrimonium, ne ſit in manu fœminæ nubendo eludere creditores, *l.mulier, D. de jure dot. Guido Papæ dec.*447. Nam licet † mulier dederit omnia bona ſua in dotem, 10
ea tamen intelligentur deducto ęre alieno, *ut in l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb.ſignif. ut recte exiſtimavit Baec. d. c.* 15.*de inop.deb.n.*23.

Quinimo

11 Quinimo † boua ſecundi mariti ſunt pupillo tacite obligata pro ipſa adminiſtratione & tutela; quam mater ejus habebat, ſi nubat ſecundo ratione non reddita, tex. ſingularis in *l. mater*, *C. in quibus cauſſis pignus vel hypoth. tacitè contrah.* ubi notat Bald. quod prædict. pupillus, matre non exſiſtente ſolvendo, poterit agere contra virum matris ſuę, *ſeq. Hippolyt. de Marſil. ſingul.248.col.2.quem refert & ſequ. Aviles ubi ſupra, & cum d.l.ſi mater, conſonat.l.26.in verſic. Eſſo miſmo dezimos tit. 13. part. 5.* Hæc quamvis ita ſe habeant, mater tamen adhuc capi perſonaliter non poterit pro debito tutelæ, quocunque tempore adminiſtrationem ejus ſuſceperit, juxta veriorem & receptiorem ſententiam, quam ſupra tenui, ideo non eſt neceſſaria (imo merito cogitandum reliquit ſuper ea) limitatio Greg. Lop. *ubi ſupra*, & de ea dubitavit Bald. Novel. quem is refert, tum non ſit vera, nec tenenda, etiamſi priori loco adducta communis ſententia vera eſſet; quod non eſt.

12 Ex ſupra dictis † etiam falſa efficitur altera ſententia Andreæ Barbati, *ubi ſupra*, exiſtimantis pro debito arduo poſſe mulierem incarcerari. Hoc ſiquidem verum non eſt, quandoquidem nulla major ratio privilegii ſive beneficii noſtræ legis eſt in debito parvo quàm in arduo cum prędict. privilegium mulieribus conceſſum, ne capi poſſint pro debito civili ratione fragilitatis ſexus, & propter honaſtatem mulierum ſit inductum; & præterea noſtra l. aperte repugnat dict. ſententiæ Barbati in illis verbis, *Por ninguna deuda*, & ita eſt tenendum contra ipſum in hoc, prout etiam Roder. Suar. ubi ſuprà, *in 5. quæſt. nu. 9. & 11.* & Aviles etiam ubi ſuprà.

QUÆSTIO XXVII.

In eandem L.

An mulier nupta meretrix vel luxoriosè vivens, poſſit capi & detineri pro debito civili?

SUMMARIA.

1 *Mulier nupta meretrix vel luxurioſè vivens, non poteſt capi pro debito civili, quamvis n 2. contrarium adducatur.*

3 *L.tit.7.part. 3. intellectus.*

1 QUæro † præterea & tertiò, circa eaſdem leges, *an mulier nupta meretrix vel luxurioſe vivens, poſſit capi & detineri pro debito civili?* Et non poſſe, ratio in promptu eſt, nempe; ne alius quam maritus ejus vel incidenter de ejus agat adulterio, in opprobrium mariti id ignorantis vel locantis & diſſimulantis: ageretur enim de honore matrimonii, & de tori conjugalis violatione, ſi admitteretur probatio de prædict. luxuria: quam neceſſarium eſt probare; ut mulier capi poſſit, & ideo alii quàm marito de hoc agere non permittitur: argum. text. in *leg. ſi uxor*, *§. divus Severus, ff. ad l. Juliam de adulter.* ubi probatur, quod meretrix nupta non poteſt accuſari de adulterio. Lex igitur noſtra Regia decidens, quod poſſit capi pro debito civili, intelligenda eſt de muliere ſoluta, non verò de nupta, ut in ſimili tenuit Joan. Andreas in *addit. ad Specul. in rubric. de injuriis, in 1. editione*: & in ſpecie notat additio Bart. in *Authen. matri & aviæ, C. quando mulier tutel. officio fung. poſſ.* & ſequuntur Gloſſatores *d. l.62. Taur.* ita intelligentes & limitantes eam, præcipue Ciſuentes prope fi. Palat. Rub. *n.*8. Caſtell. *gl.*1. *in fi.* Gomez Arias *n. 23. & 24.* & Ant. Gom. *ibi n.*1. alios referentes palat. Rub. *in rep. cap. per veſtras 3. notabil. §.21. n.22. de donat. inter vir. & uxor. Roder. Suar. in l.2. tit. de los goviernos, quæſt.5. verſ. 2. limita, n.6. Doct. Covar. de ſponſa. 2.p.c.8. §.11.n.6. Joan. Oroſc. l. ſatiſque pœnæ, nu.4. ff. de in jus vocan. ſequitur plurimos referens & credens eſſe veriſſimam Petrus Duennas in Reg.312. in 2. limitatione, & Aviles innuens eſſe communem in proœm. cc. præt. gl.1. n.27. Doct. Ant. de Padill. in l. tranſigere, n.93. C. de tranſact. Gaſpar Baeca de inope debit. credit. addicend. c.15. n.18. & 19. Petrus Plaza de delict. c.34. n.13. & plurimos referens noviſſime Matienc. in d. l. 10. gl.3. n.4.* ubi teſtatur eſſe communem.

Hanc † tamen communem ſententiam limitat Hippolyt. de Marſil. in *repet. l. unic. n.* 1. *C. de rapt. virg.* ut non habeat locum in meretrice maritata, quæ habet maritum unum lenonem vel infamem: quia tunc reputatur pro meretrice non nupta, dicens id tenere Joan. Baptiſt. de Sanct. Sever. ibique hoc probat. Sequitur idem Hippolyt. *ſing.279. prout refert, & ſequitur Aviles in proœm. cc. præt. n.27. circa fi. & Soc. in l. plerique, num. 41. ff. de in jus vocand. Petrus Duennas ubi ſupra d. limit.*1. dicens multum in hoc valere conſuetudinem patriæ & occaſionem, ſcilicet ſi mulier meretrix contraxit matrimonium cum aliquo homine vili vel infami, & habito teſtimonio matrimonii, illico recedit ab uxore & ſic matrimonium nihil aliud operatur, niſi ut iſtud privilegium fraudetur, *ut ſentit Ludov. Gom. in cap. mulieres, n. 23. de judic. lib. 6.* Eandem etiam limitationem ſequitur Joan. Oroſc. *ubi ſupra* & Matienc. *ubi ſupra, num. 5.* plures referens, idemque poſt alios probans; quando conſenſu mariti meretrix eſt. 2

Sed ſunt nonnulli, qui contra præd. communem ſententiam expreſſe tenent, nempe quod mulier luxurioſè vivens, etiam maritata, poſſit carcerari pro debito civili: quia talis mulier non debet habere aliquod privilegium ex matrimonio, quod violavit: *ita Philippus Decius in cap. Paſtoralis, n.28. de judic.* ubi reſpondet text. *in d. l. ſi uxor, §. 1. ff. ad l. Iul. de adulter. ſequuntur alii relati per Petrum Duennas, ubi ſupra,* ultrà quem pro hac opinione contra communem nimis ſtringit hæc noſtra *l. 62. Taur.* dum à regula favore mulierum introducta, ut ipſæ pro nullo debito civili poſſint capi, excipit luxurioſè notorie viventem, nec diſtinguit, an ſit ſoluta, necne, ſicque generalis eſt in exceptione.

Secundò & fortius contra communem facit *l. 3. tit. 7. part. 3.* dum dicit: *Duenna, o caſada, o biuda, o donzella, o otra muger que biva honeſtamente en ſu caſa, nò deve ſer emplazada ninguna dellas, de manera que ſea tenuda de venir perſonalmente ante los judgadores para fazer derecho en el pleyto que no ſea de juſticia de ſangre, o de otrò eſcarmiento:* Nam per hæc verba relata ad principium ejuſdem l. ibi, *Duenna, o caſada,* videtur decidi, quod etiã mulier conjugata, ſi ſit inhoneſtæ vitæ, poſſit re & verbo citari perſonaliter, & ſic non habebit locum ſuprà dict. communis opinio, ut in terminis advertit Greg. Lop. ibidem dicens, *Tandem cogita:* quia cum l. *Taur. 62.* loquatur indiſtinctè & iſta lex ponat qualitatem honeſtatis etiam in uxorata, forte non procederet illud dictum, ſcilicet communis opinio ſupra relata.

Ego verò communem opinionem ſuperiorem ſequi malo, tum quia receptiſſima eſt, tum etiam & verior & honorem matrimonii concernens: poſtremò quoniam motiva Gregorii contrarium tenentis non ſunt peremptoria. Nam noſtra *l. 62. Taur.* in ſua limitatione, quamvis generaliter & indiſtinctè loquatur, debet intelligi, declarari & diſtingui juxta juris diſpoſitionem ſuprà relatam, & ita communiter per noſtros Hiſpanos interpretata eſt, à qua communi & recepta interpretatione durum eſſet in praxi recedere, cum ipſa etiam conſona ſit juri & rationi, nec ſit novum

leges

leges generales noviores per priores intelligi, diſtingui & limitari, *ut in l. non eſt novum, D. de legib.* Præte-
3 rea dic. l. partitæ † non multum ſtringit contra communem, quoniam argumentum, quod ab ea ſumitur à Greg. Lop. eſt à contrario ſenſu, quod depromi non debet in correctionem juris communis *l. final. §. filii autem fami. C. de bonis quæ liber. juncta l. penultim. C. qui teſtam. fac. poſſ. tex. in cap. à nobis 2. de ſententia excommun. & ibi Abb. Fel. Everard. in ſua Centur. legal. loco quarto.* Et quamvis in propoſito ſumi poſſet, non includit, nam verba illa, *Que biva honeſtamente,* poſſunt referri ad illa, *O biuda, o donzella, o otra muger,* abſque eo, quod referantur etiam ad uxoratam, ne inducatur correctio ſupra dictæ communis opinionis. Tertiò & ultimo poteſt reſponderi, legem illam in ſua deciſione non agere de captura & carceratione: ſed tantum de citatione perſonali ad judicium, ut patet ex ipſa, ibi, *Para faze derecho en el pleyto que no ſea de ſangre,* & ibi, *Por que a ſaz abonda, que tales mugeres como eſtas embien ſus perſoneros en iuizio en los otros pleytos.* Diverſa enim ſunt, captio & incarceratio pro debito civili liquido in confeſſione ipſius vel inſtrumento publico contento: Hęc enim locum non habet in muliere nupta etiam luxurioſè notorie vivente, ut communis habet, & citatio perſonalis ad judicium: hanc enim licet non evitet mulier nupta inhoneſta, vitabit tamen capturam realem atque incarcerationem, *per ſupra dicta,* & ita meo judicio præd. lex partitæ nihil nobis obeſt. Si tamen mulier ſit nobilis ex genere, non perdit prædict. nobilitatem, etiamſi ſit meretrix, vel faciat quæſtum corporis ſui, *ut in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfician. & in l. ſenatoris filium, D. de rit. nupt. & in l. filium, D. de Senat.* Et ita licet mulier vivat turpiter, ſi eſt nobilis ex ſe, non poterit carcerari, etiamſi ſit ſoluta, ut expreſſa ad intellectum noſtræ l. deduxit Aviles *ubi ſupra, nu. 27. in fin.*

QUÆSTIO XXVIII.

In L. 9. tit. 3. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An mulier poſſit fidejubere pro marito, vel obligare ſimul cum eo, non obſtante l. 61. Taur. hodie l. 9. tit. 3. lib. 5. novæ coll. Regiæ?

SUMMARIUM.

1 *Mulier non poteſt fidejubere pro marito & ſe obligare ſimul cum eo, non obſtante l. 61. Taur.*

1 QUæro † *an mulier poſſit fidejubere pro marito, vel ſe obligare ſimul cum eo, non obſtante deciſ. l. 61. Taur. hodie l. 9. hujus tit. 3. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ?* Hanc quæſtionem latè examinavi pro utraque parte in *meo tractatu de Juramento Confirmatorio 1. part. c. 55. n. 6. & ſequent.* ubi tenui partem affirmativam, eam probans adverſus gl. 1. in *Authen. ſi qua mulier, C. ad Vellejan.* & Mexiam qui in terminis noſtræ l. tenebat contrarium; quam ibi tenui, nunc quoque probo, & quia nihil amplius ſe offert dicendum in hac quæſtione, ad ibi dicta à me remitto.

QUÆSTIO XXIX.

In eandem L.

An mulier poſſit ſe obligare vel fidejubere pro marito in evidentem utilitatem ipſius mulieris?

SUMMARIA.

1 *Mulier an poſſit fidejubere pro marito quoties manifeſtè & evidenter probatur debitum eſſe converſum in utilitatem ipſius mulieris? & n. ſeqq. per totam quæſt. pars affirmativa eligitur atque probatur.*

2 *Confeſſio uxoris ſola non ſufficit ad probandum, quod pretium vel debitum eſt converſum in utilitatem ejus, niſi apertè probetur.*

3 *Confeſſio ſola inter prohibitos donare non valet, nec probat.*

4 *Intellectus l. 61. Taur. hodie l. 9. tit. 3. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.*

QUæro † ſecundò circa eandem l. dum probat, *Que la muger no ſe pueda obligar por fiadora de ſu marido, aunque ſe digay alegue que ſe convirtio la tal deuda provecho de la muger: Quid ſi hoc caſu manifeſtè & evidenter probatur debitum, pro quo fidejuſſit mulier pro viro ſuo, converſum eſſe in ipſius mulieris utilitatem, mulier teneatur & ſic obligatio & fidejuſſio valeat,* necne? Et videtur hoc caſu mulierem teneri ſaltem ex æquitate, propter utilitatem, quam ſenſit ex illo contractu, *argum. l. ſi & me & Titium, D. ſi cert. pet.* præmaximè ex ſententia Pauli Caſtr. & communi in *l. fin. C. de negot. geſt.* ubi habetur, quod licet quis agere non poſſit actione negotiorum adverſus eum qui prohibuit negotia ſua geri, nihilominus tamen ex æquitate propter utilitatem, quam ex illo negotio geſto ſenſit, poterit contra eum agi. Sequitur Tiraq. in *tractat. de Nobilit. cap. 6. n. 39.* Ad idem conducit ſententia ejuſdem Pauli & communis, *in l. his ſolis, D. de cond. indeb.* quæ habet quod ſi pecunia mea indebitè ſoluta creditori putativo perveniat ad alium ſine cauſſa, & ex ea ſit factus locupletior, poſſunt contra eum agere æquitate præd. *l. ſi me & Titium.* Nemo enim debet locupletari cum jactura aliena, *juxta juris regulas vulgares,* & quod præd. ſententiæ Pauli ſint communes, refert D. Ant. Gom. in *d. l. 61. Taur. n. 2.* [1]

Sed contra hanc ſententiam videtur expreſſa noſtra *l. Reg. 61. Taur.* quæ apertè vult conſtituere differentiam in caſu, quo uxor exſtitit fidejuſſor mariti, & quando exſtitit rea debendi una cum ipſo, ut patet in verbis *ſupr. in princ. hujus quæſt. relatis, ibi, Aunque ſe diga, &c. & in 2. parte, hujus l. ibi, Salvo ſi ſe provare.* Ergo ſi tantum ſe obligavit tanquam fidejuſſor mariti, non tenebitur, etiamſi debitum converſum fuerit in utilitatem ejuſd. uxoris, *ut in eadem l. ibi, Aunque ſe diga y alegue, &c.* Nec obſtat, ſi dicatur, leg. noſtram in his verbis tantum agere, quando ſolum allegatur, contractum verſum fuiſſe in utilitatem uxoris: non verò quando ultra hujuſmodi allegationem atque aſſertionem probatur ſufficienter, id verū eſſe & ſic in terminis noſtræ quæſtio. quaſi hoc caſu idem dicendum ſit, quod *in 2. parte noſtræ l.* deciditur, ſicque ut mulier teneatur: Nam poterit huic objectioni defenſor hujus ſecundæ partis reſpondere, leg. hanc in ſui primæ partis, utrumque præſupponere: nempe & aſſertionem & ejus probationem: Aliàs enim ſi de ſola allegatione abſque probatione aſſerti intelligeretur, indubia eſſet, contra *leg. quod Labeo,*

*Labeo.ff.de Carbon.ed ict.*eſſetque præterea legem verbis imponere & non rebus, contra *l.2.C. communia de legat.* Ridiculum enim eſſet exiſtimare, aliquid in judicio prodeſſe allegationes partium, niſi probentur: Actor enim quod aſſeverat probare tenetur, ut in juris trita regula, *l.actor quod aſſeverat, C.de probat.cum mille ſimilib.* Sique intelligendum eſt, quod dicitur, merita negotiorum partium aſſertione panduntur, *ut in l. fi. C. ſi per vim vel alio modo*, nempe probationibus factis, ut intelligit *gl. fi. ibi in finalib. verbis.*

2 Nihilominus † tamen lex noſtra *in ſui 1.part.*de qua nunc agimus, hoc videtur de novo addere, ut quamvis attento jure communi ſola confeſſio uxoris non ſufficeret ad probandum, quod pretium vel debitum eſt converſum in utilitatem ejus, niſi aperte probetur: quia præſumitur donatio alias, quæ inter conjuges eſt prohibita, *ut tenet Bart.& communiter DD.in Auth. ſi qua mulier, C.ad Velleian.poſt Alberic.ibi, n.5. Doct. Caſtellan.in hac l.61.Taur.in gl.Si ſe provare,& Palat.Rub.hic*
3 *n.5. communem teſtatur Ant. Gom. d. n.2. ad fi.* Non † enim valet nec probat ſola confeſſio inter prohibitos donare, *per text.in l.qui teſtamentum, ff. de probat. & in l.ſi forte, D.de caſtren.pecul.& plurib.probat. Tiraq. in l. ſi unquam verb.donatione largitus, num.175.C.de revoc. donat.& de legib. connubialib.gl.5.q.10.n.1. & 2.& ſequent.teſtatur communem Roland.à Valle, plures referens conſil.98.n.53.lib.1.refert plurimos idem Tiraq. de utroque retract.1.§.1.gl.18.num.80. & late per Avend.cap. 29.prat.2.part.n.10.& ſequent.* Et hæc eſt vera & communis reſolutio, ut plurimos referens reſolvi *in meo tractat.de Juramento Confirmat.1.part.cap.1.n.16.& 21.* & eſt receptior Doctorum ſententia, *ſecundum Matienc.plures allegantem in l.15.gl.12.n.6.tit.10.lib.5.Novæ Collect. Regiæ*, & in ſpecie noſtra idem tenet idem Matienc. *in præſenti l.9.gl.2.num.3.* in propoſito tamen noſtræ quæſtionis principalis, de qua agimus, non ſufficiat aſſertio & confeſſio mulieris & præterea probatio, quid debitum, pro quo fidejuſſit pro marito, fuit converſum in utilitatem ipſius mulieris, & ſic hoc caſu non habeat locum præfata communis ſententia de jure communi, quod videtur lex noſtra noviter diſponere in ſui prima parte, prout eam intelligit Doct. Anton. Gom. in *d.l.61. Taur. n.2. ad fin.* qui per totum numerum hanc ſecundam opin. probat, nempe, ut mulier non poſſit fidejubere pro marito, etiamſi probetur manifeſtè & evidenter quod debitum fuit verè converſum in ipſius mulieris utilitatem.

His tamen omnibus non obſtantibus contraria ſententia affirmativa & ſic prior eſt verior & tenenda meo judicio, imo quod mulier, quæ pro viro ſuo interceſſit atque ut fidejuſſor ſe obligavit pro debito, quod probatur converſum fuiſſe in utilitatem ipſius mulieris, teneatur, atque obligatio valeat & teneat pro rata illius utilitatis quæ mulierem concernit per noſtram *l.in 2.p.incipient. Y aſſi miſmo*, quæ licèt loquatur in obligatione de mancomum, quando mulier ſe obligat ſimul cum marito in uno vel diverſis contractibus: nos verò agamus de obligatione fidejuſſoria mulieris pro marito, quod eſt diverſum.

4 Iſta † tamen l. Regia nullum diſcrimen conſtituit inter hos caſus, ſed in utroque idem diſponit: quia nulla ratio differentiæ quæ realis ſit, poteſt aſſignari inter unum & alterum, quandoquidem in utroque præſupponimus debitum verè converſum fuiſſe in utilitatem mulieris, idque evidenter conſtare: & quod ambobus caſibus idem diſponat, patet in principio ſecundæ partis l.ibi *Y an ſi miſmo mandamos, que quando ſe obligaren de mancomun marido y muger en un contrato, o en diverſos, que la muger no ſea obligada à coſa alguna.* Ecce quomodo lex idem decidit in hoc ſecundo caſu, quod in primo reſpectu regulæ generalis negativæ, ut mulier, ſive tanquam fidejuſſor, ſive tanquam correa debendi cum marito non teneatur, idque evidenter conſtat ex illo verbo, *Y aſſi miſmo*: quod conjungit ambos caſus, atque eos parificat & idem in utroque decidit: Reſtat nunc oſtendere, quomodo iidem duo caſus parificentur per noſtram legem in exceptione ab ea poſita, nempe quando debitum converſum eſt in utilitatem mulieris: Nam potiùs videtur in hoc conſtitui differentia per noſtram legem inter primum & ſecundum caſum. Nam in primo, qui eſt de fidejuſſione, inquit l. ampliando regulam negativam ſuprà dictam, *Aunque ſe diga y à legue que ſe convirtio la tal deuda en prouecho de la muger.* In ſecunda verò parte, quæ de obligatione de mancomum agit, aſſeritur exceptivè, *Saluo ſi ſe prouare que ſe conuertio la tal deuda en prouecho della.* Sed dico, quod hæc exceptio ultima modo relata refertur ad utrumque caſum præcedentem, nempè fidejuſſionis & obligationis de mancomum mulieris: ut ſit ſenſus, quod mulier nec tanquam fidejuſſor, nec tanquam principalis de mancomum non poſſit ſe obligare pro marito, nec in aliquo teneatur, niſi probetur debitum converſum fuiſſe in utilitatem ipſius mulieris: Tunc enim pro rata utilitatis eam tangentis extra neceſſaria ad quæ maritus eidem aliàs tenebatur, ipſa aſtringetur, quia clauſula in fine poſita, refertur ad omnia capitula præcedentia, *ut in c.inquiſitioni, & ibi gloſ.fin & in c. 2. requiris, de appel. & Doct. ibidem, & in l.3.§.ſi filius, præcipue Jaſ.ibi, n.22.& 23.ff.de liber. & poſthum. & ibi Segura, nu.81.& 84.& Didac.Perez in apoſt. ibidem, n. 3.* Et iſte eſt verus & literalis ſenſus noſtræ l. Neque obſtat exceptio in ea poſita ad primum caſum fidejuſſionis: quæ videtur contraria ſupra dictis, ibi: *Aunque ſe diga y a legue que ſe conuirtio la deuda in prouecho de la muger.* Nam reſpondeo, hoc loqui atque debere intelligi, ſi hoc in ipſo contractu vel inſtrumento fidejuſſionis dicatur, vel in judicio allegetur. Præſumitur enim inter tam conjunctas perſonas fraudulenta confeſſio metu vel amore nimio, blanditiisve emanata & ideo ipſa ſola non ſufficit, niſi vere & realiter probetur debitum converſum fuiſſe in utilitatem mulieris, ut ſecunda pars noſtræ l. inferius exprimit, ibi: *Saluo ſi ſe prouare, &c.* Itaque juxta hoc lex hæc potius conſonat & concordat cum jure communi ſupra relato, quàm illud corrigat: correctio enim juris communis, niſi expreſſe inducatur, minimè eſt facienda, *ut in l. præcipimus, Codic.de appellat.& in l.ſancimus, C. de teſtam.cum ſimilibus*, & jura ſunt juribus concordanda, ut evitetur legum correctio *l.unic.C.de inoffic. dot. capit. cum expediat de electio. libro ſexto*, ſed in dict. prima parte noſtræ l.etiamſi dicatur. *Aunque ſe diga y à legue que ſe conuirtio la tal deuda en prouecho de la muger*, non tamen additur, *Y ſe prueue*: Ergo hoc non eſt ſupplendum in correctionem juris communis, quinimo contrarium aſſeritur in ſecunda parte, ibi: *Saluo ſi prouare.* Quæ exceptio utrumque caſum comprehendit & mente & ratione, *ut ſupra eſt dictum*: Tenenda eſt igitur hæc noſtra ſententia, atque veriſſimus intellectus ad legem noſtram Regiam, prout rectius advertens tenuit Matienc. *in præſent.l.8.gloſſ.2.per totam*, ubi duas utilitates conſiderat in favorem mulieris, nempè ſi quid ob cauſam fidejuſſionis eidem datum fuerit, quo caſu non juvatur beneficio Velleiani etiam inter extraneos, *ut in l.antiquæ, C.ad Velleian.& in l.3.verſi.la quinta, tit.12.p. 5.& ibi Greg. Lop.* vel melius ſi contractus eſt marito utilis, erit conſequenter utilis ipſi uxori propter medietatem lucrorum quæ conſtante matrimonio obvenerit, quorum medietas pertinebit ad uxorem. Nec ſupra dictis obſtat objectio ſupra facta, nempe quod in leg. noſtra in illis verbis, *Aunque ſe diga y alegue*, debeat etiam intelligi, *y ſe prueve*, ne in dubio & ridicula ſit. Nam reſpondeo hoc minimè locum habere in præſenti, quia ſi ſic intelligeretur, corrigeretur jus commune, quod non eſt dicendum, ut aſſerui, non enim ſuper-

ſuperfluum fuit, imo decentiſſimum ad perfectiorem l. Regiæ deciſionem exprimere ea, quæ communi Doctorum ſententia jure communi erant recepta, nempe ſolam confeſſionem atque aſſertionem uxoris de utilitate contractus ſibi tangente non ſufficere in propoſito, niſi hoc idem probetur, quandoquidem agimus de perſonis, inter quas eſt prohibita donatio, ut ſic deciſio noſtræ l. clarior atque plenior ſit.

QUÆSTIO XXX.

In L.1.tit.4. De los teſtamentos, lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An attenta d. l. Regia, *De los teſtamentos*, ſubſtitutio pupillaris & exemplaris hodie ſuſtineatur, nullo hærede inſtituto in teſtamento vel inſtituto repudiante?

SUMMARIA.

1 *Subſtantia pupillaris conſervatur ſecundum communem opinionem in caſu Authent. ex cauſa, C. de lib. præt. vel exher. & n. 2.*

2 *Legata, fideicommiſſa, tutelarum dationes, libertates, ſubſtitutiones pupillares & exemplares, dationes exſequutorum teſtamentorum, item poteſtates exſequutoribus datæ, datio curatoris relicta in vim modi vel conditionis conſervantur in caſu dict. Auth. ex cauſa. omnia enim hæc continentur appellatione cæterorum.*

3 *L. 10. tit. 5. p. 6. attenta an corrigatur communis ſententia ſupra adducta, de qua n. 1. & 2.*

4 *Subſtitutio pupillaris hodie attenta hac l. 1 de los teſtamentos, conſervatur in caſu d. Authent. ex cauſa.*

1 Quæro † primò circa l. 1. tit. 4. *de los teſtamentos*, lib. 5. Novæ Collect. Regiæ, *an ea attenta, ſubſtitutio pupillaris & exemplaris hodie ſuſtineatur, nullo hærede inſtituto in teſtamento, condito juxta formam hujus l. vel in teſtamento repudiante?* Et primò eſt diſſerendum quid in caſu Auth. *ex cauſa*, *C. de lib. præt. vel exhered.* an pupillaris ſubſtitutio injuſtè exheredatis vel præteritis facta rupto teſtamento conſervetur? Et poſtea agemus quid in caſu hujus l. Regiæ.

Et quod in Authent. *ex cauſa*, de jure communi ſubſtitutio pupillaris conſervetur, eſt communis opinio, *ſecundum Doct. ibidem, & in l. 1. §. final. ff. de vulg. & pupill.* poſt gl. ibi & alibi prout referunt atque reſolvunt plurimos allegantes infra ſtatim citandi, idem probantes in exemplari ſubſtitutione: Hæc communis probatur in *d. Auth. ex cauſa, ibi, Cetera namque firma permanent.* Nec obſtat ſi dicatur, hoc intelligi de illis, quæ abſque hæredis inſtitutione conſiſtere poſſunt, ſecus in iis, quæ neceſſe & præcisè exigunt præviam heredis inſtitutionem, prout eſt pupillaris ſubſtitutio. Nam reſpondeo, quod etiam pro valore legatorum requirebatur jure communi heredis inſtitutio, qua deficiente teſtamentum erit nullum & legata minimè debebuntur, *ut in l. eam, quam, C. de fideicom. l. ex verbis, l. ſi veritas, C. eod. tit.* & nihilominus hodie in caſu d. Auth. *ex cauſa*, conſervantur legata, ſecundum omnes abſque ullo dubio. Noluit enim tex. ille deſtruere omne, quod diſpoſitum fuerat à teſtatore, ſed id tantum, in quo ipſe deliquit, nempè in exheredando injuſtè vel prætereundo filium; pœna igitur erit circa annullationem inſtitutionis, qua prætulit extraneum filio; in ceteris verò non peccavit: Ergo merito non punitur, ſicque valebunt legata † & fideicommiſſa, tutelarum dationes, li-
2
bertates ſubſtitutiones pupillares & exemplares, dationes exſequutorum teſtamentorum; item poteſtates exſequutoribus datæ, datio curatoris relicta in vim modi vel conditionis: omnia enim hæc continentur appellatione ceterorum *ſecundum Corneum in dict. Authent. ex cauſa, num. 39.* Et de ſubſtitutione pupillari, ut intelligatur valere, ubi ſtatuitur, ut cetera valeant in teſtamento, eſt textus expreſſus melior de jure, *in l. qui plures liberos, §. ſi à matre, ff. de vulgar. & pupillar. l. nam quod, §. ultim. ff. ad Trebell.* nec diverſa ratio aſſignari poſſit, quare legata hoc caſu ſuſtineantur, pupillaris verò ſubſtitutio minime, cum utrumque ante illius Authen. deciſionem requireret pro ſui valore inſtitutionem heredis, ut prædict. eſt.

Objici tamen poſſet huic probationi communis ſententiæ, verba illa dict. Authen. *ex cauſa, cetera namque firma permanent*, non eſſe Juſtiniani: quia non repeneriuntur in corpore unde ſumitur, nempe in Auth. *ut cum de appellatione cognoſc. §. aliud quoque capitulum*, ſed Irnerii, qui dict. Authen. *ex cauſa*, poſtea multo tempore, ſicut & alias Codici adſcripſit, ſicque verbis illis non dandam eſſe fidem, ſed originalibus in corpore contentis: Hæc tamen objectio nullius eſt momenti: nam ſupra dict. communis ſententia clarius probatur *in dict. Authen. ut cum de appell. cognoſc. §. ſive igitur omnes memoratas, in verſic. ſi vero contigerit, collat.* 8. ubi diſponitur quod ſi pater exheredaverit filios ſine cauſa vera, nullum exheredatis liberis præjudicium generetur, ſed quantum ad inſtitutionem heredum pertinet teſtamento evacuato, liberi æqua parte ſuccedant ab inteſtato. Si verò contigerit in quibuſdam talibus teſtamentis quædam legata vel fideicommiſſa, aut libertates aut tutorum dationes relinqui vel quælibet alia capitula conceſſa à legibus nominari ea omnia jubemus adimpleri & dari illis, quibus fuerint derelicta & tanquam in hoc non reſciſſum obtineat teſtamentum: hinc extracta fuit dict. Authentic. *ex cauſa*. Et licèt Irnerius traduxerit diminute, quia non nominavit in ſpecie ſupra dicta, voluit tamen omnia illa comprehendere ſub illo verbo, *Cetera namque*, cum textus ille magis explicitè procedat: Si ergo ſubſtitutio fideicommiſſaria conſervatur in caſu illius textus quæ majus gravamen continet, & datio tutoris, quæ niſi teſtamento vel codicillis teſtamento confirmatis dari non poteſt, *ut in l. tutor datus, ff. de teſtamen. tutel. & ibi Bartol. text. in l. 1. ejuſdem tit.* & eſt communis opinio, *ſecund. doct. in l. 2. ff. de vulg. & pupil. ubi Ripa num. 33.* Ergo & pupillaris ſubſtitutio: præmaximè quia pupillaris ſubſtitutio moribus introducta eſt in favorem filiorum, nempe ut patres pro eis teſtentur, *ut in dict. l. 2. cum ſimil.* Si ergo hoc caſu corrueret ſubſtitutio pupillaris, redundaret in damnum filii, quod non eſt dicendum. Non obeſt quod contra ſuprad. inductionem argumentati ſunt Rip. & Joan. Ign. dicentes tutelam etiam ſine teſtamento utiliter dari ſolere in hoc ut confirmetur, *ut in l. 3. ff. de confirm. tutor.* Nam urget nihilominus text. *in dict. §. ſi vero contigerit*, quatenus probat, tutelam ita competere, ut ſine ulla judicis confirmatione tutor ad tutelam vocetur, *ut expendit Aret. in d. l. 1. §. fin. n. 7. verſ. ſed ad hoc reſpondetur, ff. de vulg. & pupill.* Nec etiam obſtat, quod cum pupillus fuerit exheredatus vel præteritus, in eadem diſpoſitione, non poteſt dici ei omnino favorabilis pupillaris ſubſtitutio, præſertim cum per eam ſi conſervetur, excludatur mater aliique heredes legitimi. Nam quod pupillus fuerit præteritus vel injuſtè exheredatus, non tollit favorem ſubſtitutionis pupillaris, qui fit per eam pupillo, cum prædicta ſubſtitutio eidem non tollat hereditatem, quam tamen ſuſtulerat exheredatio vel præteritio: ſed eum decedere teſtatum efficiat, in quo conſiſtit prædict. favor. Præterea quod mater & alii conſanguinei excludantur per ſubſtitutionem pupillarem expreſſam, ad rem non pertinet,

tinet, cum adhuc militet prædictus favor pupilli, ut teſtatus decedat: Nec etiam obeſt quod *l.fin.tit.*5.*part.*6. quæ conſonat dict. Auth. *ex cauſa*, & corpori unde ſumitur,. tantum excepit legatorum & libertatum conſervationem, cetera verò capitula d. Auth.non expreſſit: Nam non ideo ea reſpuit, ſed tantum omiſit,relinquendo eam diſpoſitioni juris communis.

Quo fit ut communis & recepta ſententia ſuprad. veriſſima ſit, quam ſequitur & communem teſtatur D. Anton. Gom. *in l.* 24. *Taur. n.*5. *& Greg. Lop. in l.*10. *tit.*5.*part.*6.*in gloſ.ſe deſataria,& Doct.Coſt.in repetitione,c.ſi pater,*3.*part. verſ. cenſendum.n.*9. *& ſeq.de teſtam. in* 6. ubi teſtatur communem, probabiliorem & veriorem plures referens & multipliciter amplians atque eam ex prædictis fundamentis latiſſimè probavit & defendit ab aliorum impugnationibus plures referens Tellus Fernandez *in l.*3.*Taur.*4.*part. num.*1. *& ſequent.* affirmans eſſe communem & non eſſe recedendum ab ea in judicando & conſulendo: Eandem etiam ſequitur & communem appellat plures quoq; referens Matien. *hic gloſſ.*14.*num.*81.*& ſequentibus.* Nihilominus tamen contrariam ſententiam tenuerunt Dynus, Petr. à Bellapertica,Bald.& Joann.Igneus *in dict.Authen. ex cauſa*, *num.*127. eoſque referens pluribus comprobat, profitens contrariam eſſe communem, Doct. Didac.Covar. *in repetition.cap.Raynutius,§.*6.*n.*3.*&* 4. *de teſtam.* præcipuè ubi extraneus eſſet ſubſtitutus pupillo injuſtè exheredato vel alius pupillo præterito, *juxta gl. in dict.l.*1.*verſ.exheredatis,& in dict.c.ſi pater, verſ. eidem filio tenet in terminis Angel.in dict.Authen. ex cauſa,nu.*6.*& ibi Bald.num.*30.*Bartol.in dict.l.*1.*§.fin. num.tert. Rip. in dict. l* 2. *nu.*33.*verſic.ſecundus caſus,Roman.conſil.*181.*num.*3.*& alii relati per Covarr.ubi ſupra num.*4. quos ipſe ſequitur, adverſus alios tenentes adhuc in his caſibus communem ſuperiorem ſententiam. Sed præcipuum fundamentum ipſius eſt, quod ſupra eſt adductum, cuique jam reſponſum fuit; nempè teſtamentum patris eſſe neceſſarium, ut ſubſtitutio pupillaris confirmetur, *ut in §. liberis Inſtit. de pupill. ſubſtit. & in l.*2.*§.prius ff.de vulgar. & pupillar.ſubſtit.* & ſi teſtamentum patris evaneſcit tollitur & pupillaris ſubſtitutio, *ut in dict.l.*2. *§. nam ſi*, *l. Papinianus, §.ſed nec impuberis*, *ff. de inofficioſ. teſtam. dict.* §. *liberis.* Item quod dict. Authen. *ex cauſa*, tantum conſervat legata & cetera, ad quorum validitatem non eſt neceſſaria heredis inſtitutio. Sed quod magis urgere videtur pro hac ſecunda ſententia contra communem, eſt *l.*10.*tit.*5.*part.*6. ubi probatur eadem opinio.*ſecund. Covar.ubi ſupr.* inquit enim *l. Otro ſi dezimos que ſeyendo quebrantado por alguno razon derecha el teſtamento que huuiere fecho algun teſtador, en que huuiſſe dado ſuſtituto el padre à ſu hijo, o algun otro en la manera que es dicha pupilar que ſe deſataria la ſuſtitution por ende.* Et ita Greg. Lop. *in dict. gl. Se deſataria*, inquit. Primò nota per prædict. l. corrigi hodie ſupra dictam communem ſententiam, ſicque per prædicta jam ſecundum hanc opinionem vel ipſo Covar. judice fuit judicatum, prout refert Tellus Fernand. *ubi ſupra n.* 4.

3 Quid † tenendum in articulo adeo controverſo?Certe communis opinio ſupra dicta eſt verior, rectiuſque fundata, ideo tenenda in judicando & conſulendo per omnia ſupra adducta pro ea: Quibus non obſtant fundamenta contraria, nam eis ſatisfit ex ſupra dictis, & latius per Tellum Fernand. *ubi ſupra in tota illa quarta parte.* Quæ recepta ſententia tenenda eſt etiam in caſu ſpeciali ſupra dicto, nempè quando pupillaris ſubſtitutio facta eſt ipſi impuberi præterito vel exheredato, ut pluribus allegatis reſolvit eſſe veram & communem ſententiam Doct.Coſt. *ubi ſupra n.*10.Gloſ. etenim & Bart. *ubi ſup.* in contrarium allegati referunt ſe & loquuntur ad tempus antiquum, eoque attento, non verò ad jus noviſſimum Authenticorum: quo extante noſtra ſententia communis verior eſt, *ut idem Bart.tenuit conſil.*52. *& poſt alios advertit Coſt. ubi ſup. dict.num.*10.qui *in* 1. *part. ejuſdem capitul. ſuper dict. gl. ver.idem filio n.*27. contra eam etiam tenet.Reſtat nunc reſpondere *dict.l.*10. *tit.*5.*part.* in verbis ſupra relatis; quæ videtur expreſſe contra communem & contra jura, quibus ipſa communis fundatur, cui legi, ne inducatur juris correctio, duos ſingulares intellectus aſſignat Tellus *ubi ſupra*, *numero decimò*, *& ſequentib.* Primò ut intelligatur, quando teſtamentum fuit irritum ex defectu ſolemnitatis, vel ex alia cauſa extrà cauſam præteritionis vel exheredationis, quo caſu etiam jure communi, ſecundum communem ſententiam, quam refert,non conſervantur legata nec alia, *ſecund. ipſum Tellum*: vel ſecundò, quod quemadmodum in ſuperiori parte illius l. ponuntur caſus in quibus ſubſtitutio pupillaris deficit, ex his quæ contigerunt in perſona filii in hoc verſ. *otro ſi dezimos*, ponuntur alii ſub uno conceptu verborum, quibus ſubſtitutio pupillaris evaneſcit propter caſus contingentes in perſona patris teſtantis in vita ipſius; nempe ſi civitatem amittat vel ſi damnatus fuerit, &c. Tunc etenim ſtatim cum ſententiam paſſus eſt, non poſt mortem teſtamentum eſt irritum, quo caſu ſubſtitutio pupillaris evaneſcit, ſicuti & legata, quia non eſt teſtamentum in vita teſtatoris, *ut in l.ſi quis filio,§.irritum, cum §.ſeq.ff.de injuſto rup. irritoque,&c.* Et hoc eſt quod dicit dicta lex Regia,ibi,*Que ſeyendo quebrantado por alguna razon derecha el teſtamento,&c.* At verò quando ex cauſa præteritionis vel exheredationis deſinit eſſe teſtamentum, eſt poſt mortem & non in vita, & tunc valet ſubſtitutio pupillaris, &c. Hocque apertius demonſtratur in fin. dict. l. ibi: *Y aun dezimos que deſ fallece eſta ſubſtitution pupilar,ſi el padre hiziere deſpues otro teſtamento acabado, o le nacieſſe otro hijo.* Et ſic enumerat omnes caſus poſitos in titulo *quibus modis teſtamentum infirmatur.*Qui intellectus, etſi verus in ſe ſit,minimè tamen convenire videtur literæ dict. l. partitæ, quæ generaliter nimis decidit, ut evacuato teſtamento aliqua ratione juridica evaneſcat pupillaris ſubſtitutio: Ergo comprehendit omnes caſus, quibus legitima ratione teſtamentum rumpitur. Nec obſtat quod ait Tellus, nempe in ſuperiori parte illius legis poni caſus, in quibus ſubſtitutio pupillaris deficit ex his, quæ contigerunt in perſona filii, & *in dicto verſicul. otro ſi dezimos*, quibus evaneſcit ſubſtitutio propter caſus contingentes in perſona patris in vita ipſius: Nam etſi primum ſit verum, ſecundum verò non ita eſt: Quinimo dict.verſ. *otro ſi dezimos* loquitur generaliter, quoties teſtamentum reſcinditur aliqua ratione legitima, ut tunc quoque diſſolvatur ſubſtitutio pupillaris & ſic comprehendit irritationem teſtamenti ex cauſa præteritionis vel exheredationis. Nam hoc revera *dict.l.partita*,prætendit, vult atque diſponit,nempe in principio ponit quatuor rationes, quibus ſubſtitutio pupillaris diſſolvitur, quamvis teſtamentum paternum, in quo ipſa continetur, valeat & non reſcindatur. *Primam*, quando pupillus pervenit ad pubertatem. *Secundam*,quando amiſit libertatem,civitatem,& familiam. *Tertiam*, quandò perdidit civitatem & familiam, non verò libertatem; *Quartam*, quando amiſit familiam, non autem civitatem neque libertatem,poſtea in dict. verſ. *otros ſi dezimos:* ponit quintum caſum generalem, ubi ſubſtitutio pupillaris evaneſcit, nempe quoties teſtamentum reſcinditur vel irritatur aliqua ratione legitima (prout contingit ex cauſa exheredationis vel præteritionis) Poſtea in fine lex refert alios duos caſus,in quibus ſubſtitutio etiam evaneſcit nempe quando teſtamentum quoque ipſo jure rumpitur, ſcilicet, alio poſteriori teſtamento perfectè condito & agnitione poſthumi: & hic eſt verus caſus literalis ultra omnes, dict.l.Regiæ, ſecundum

ſecundum quem manifeſtè ibi probatur opinio Dyni & ſequacium, ut rectè advertit in proprio loco Greg. in *gl. ſe de ſataria, & Covar. ubi ſupra d. n.* 4. *& doct. Coſta etiam ubi ſupra n.*18. dicens in hoc regno Caſtellæ vix eſſe, ut communis opinio probari queat propter dict. l. *partitæ*, licèt addat, interpretationi ſuccurrendum videri, ne in regno Caſtellæ, in quo omnia ſunt æquiſſimè conſtituta, iniquum jus debeat prævalere, cum attento jure communi, verius ſit & multo receptius, quod his caſibus conſervetur pupillaris ſubſtitutio. Quare ad noſtram legem noviorem titul. *de los teſtamentos*, recurrendum eſt. Eandem ſententiam contra communem de jure regni per *dict. l. partitæ*, (quam expreſſam ad hoc reputat) tenet Doctor Didac. Perez *in l.*1. *tit.* 2. *lib.* 5. *Ordinament. fol.*83. *colum.*1. & noviſſimè Angul. *in l.*8. *gl.*4. *n. ſecund. tit.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

4 Hac † igitur quæſtione expedita ſupereſt, ut agamus, *an attenta noſtra lege* 1. *tit. de los teſtamentos, quæ dicit valere teſtamentum nuncupativum, conditum cum ſolemnitate hujus legis quo ad legata, &c. quamvis nullus fuerit heres inſtitutus in eo, vel ſi inſtitutus noluerit adire hereditatem, ſed eam repudiaverit, conſerventur ſubſtitutiones pupillares & exemplares?* Et non conſervari affirmat D. Covar. *ubi ſupra, n.*4. ea ſolum ratione, quod noſtra lex intelligenda ſit in his, quæ præciſè inſtitutionem heredis non requirunt: ſecus verò in his, quæ abſque inſtitutione heredis minimè ſubſiſtunt: *ſequitur Angul. ubi ſupra.* Hæc tamen ratio ſufficiens minimè eſt, cum, ut in quæſtione præcedenti probavimus, legata & tutelæ datio neceſſario inſtitutionem heredis requirant pro ſui valore, & tamen ipſa conſervantur teſtamento annullato vel rupto ex cauſa prçteritionis vel exheredationis. Quare contraria ſententia in terminis noſtræ legis eſt tenenda, nempe, ut ea attenta, in caſu ipſius conſerventur prædictæ ſubſtitutiones, tutoris datio atque exſequutores teſtamentorum, tum propter generalitatem noſtræ legis ſicque intelligenda eſt etiam in iis quæ præciſam exigunt heredis inſtitutionem, *ut tenet Greg. Lopez ubi ſupra, in dict. gloſ. ſe ſataria, circa fin. & Matienc. hic dict. gl.*14. *num.*84. tum etiam propter illa verba: *Vala el teſtamento en las mandas y en las otras coſas que en el ſe contiene.* Quaſi nihil voluerit lex illa excipere, & appellatione ceterorum comprehenditur ſubſtitutio pupillaris, *ut in dict. l. qui plures, §. à patre ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Facit pręterea pro hac parte communis ſententia, quam ſupra probavimus in caſu *dict. Auth. ex cauſa*, quia licèt noſtra lex non diſponat nec loquatur in caſu dict. Auth. eadem tamen ratione, cum id teſtamentum quoad inſtitutionem reddatur nullum per præteritionem filii, & adhuc reſolvimus conſervari ſubſtitutionem pupillarem & exemplarem in eo contentas, idem dicendum eſt in caſu noſtræ legis Regiæ, tam in primo ipſius caſu, quando nullus heres eſt inſtitutus, quàm in ſecundo, quando inſtitutus noluit adire hereditatem, cum in utroque diſponat lex valere teſtamentum hodie, quoad legata & reliqua, præmaximè in ſecundo caſu, ubi heres inſtitutus eſt in eo: Et ita in terminis noſtræ legis voluit Greg. Lop. *ubi ſupra*, & tenuit unico verbo *dict. Anton. Gom.*1. *tom. variar. cap.*4. *num.*4. Quam opinionem latius probavit loquens in pupillari ſubſtitutione & donatione tutoria atque exſequutorum Doct. Petr. Peralt. *in l. omni, in princ. n.*19. *verſ. pari ration. ff. legat.* 2. cum ea etiam quamvis dubius remanere videtur Greg. Lop. *in dict. l.*10. *tit.*5. *part.*6. *in gl. ſe deſataria, idem in l.* 2. *in gl. entrar la heredad. tit.*7. *eadem* 6. *part. & Doct. Coſt. ubi ſupra, n.*18. *& Tellus Fernand. in dict. l.* 3. *Taur. in* 4. *n.*18. *& ſequen. Doct. Anton. de Padill. in l. eam, quam, nu.*70. *C. de fideicommiſſ. & noviſſi. brevi ſermon. Burg. de Paz in dict. l.* 3. *Taur. in* 6. *concluſion. nu.*839. *fol.*274. *& poſtremo Matienc. in præſent. diſt. gloſſ.*14. *num.*83. *&* 84. ubi à fortiori hoc probat, nam jure communi major defectus erat omiſſio inſtitutionis heredis vel aditionis hereditatis, quàm prçteritio vel exheredatio: quandoquidem priori caſu legata minimè debebantur, ſed totum corruebat teſtamentum, *ut in l.*1. *ff. de vulg. & pupill. & in §. ante hered. Inſtit. de legat. l. ſi nemo, ff. de teſtam. tutel. & in proœm. tit.*3. *part.*6. in ultima verò ſpecie ſolum quoad inſtitutionem heredis corruebat teſtamentum, non quoad alia capitula in teſtamento contenta, *ut in dict. Authen. ex cauſa:* Ergo majori ratione lex noſtra diſponens propter defectum aditionis vel inſtitutionis teſtamentum non rumpi, quoad alia omnia in teſtamento contenta, extendetur ad aliam ſpeciem, quæ minorem habeat dubitationem jure communi, nempe ubi propter exheredationem vel præteritionem teſtamentum irritabatur, quæ ratio etiam fuit Greg. Lop. *ubi ſupra.*

QUÆSTIO XXXI.

In eandem L.

An ad validitatem legatorum jure Regio, attenta eadem l. Regia, requiratur aditio venientium ab inteſtato, eo caſu, quo nullus hæres inſtitutus ſit in teſtamento, vel ſi inſtitutus repudiaverit?

SUMMARIA.

1 *Aditio venientium ab inteſtato, an hodie jure Regio requiratur ad valorem legatorum eo caſu quo nullus heres inſtitutus ſit, vel ſi inſtitutus repudiaverit? per totam quæſtionem concluditur non requiri.*

2 *Aditio venientium ab inteſtato requiritur ad valorem legatorum, quoties legata vel fideicommiſſa relicta ſunt in codicillis, vel conſervantur virtute clauſulæ codicillaris vel ex alia cauſa: quod quomodo procedat, agitur in n.* 4.

3 *Legata in caſu l.*1. *tit.*4. *de los teſtamentos, lib.*5. *Novæ Collectionis Regiæ, non debentur ab inteſtato, ſed ex teſtamento, quod eſt validum, & num ſequent.*

5 *Aditio venientium ab inteſtato non requiritur ad conſervationem legatorum piorum.*

6 *In caſibus in quibus aditio venientium ab inteſtato non requiritur ad valorem legatorum, ſunt requirendi prius ipſi, quàm judex legata ſolui præcipiat, an velint adire necne, & praxis procedendi hoc caſu.*

Quæro † ulterius, & ſecundò circa eandem legem 1. tit. 4. *de los teſtamentos lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ, an ad valorem legatorum jure Regio attenta hac noſtra l. requiratur aditio venientium ab inteſtato, eo caſu, quo nullus heres inſtitutus ſit in teſtamento vel ſi inſtitutus repudiaverit?* Et requiri videtur, prout requiritur, quoties legata & fideicommiſſa ſunt relicta in † codicillis vel conſervantur virtute clauſulæ codicillaris, vel ex cauſa præteritionis vel exheredationis, vel ex alia qualibet cauſa *juxt. gl. communiter ubique approbatam in l. qui filio, §.*1. *verb. liber ex codicillis, ff. de hered. inſtit.* quam eſſe communem profitentur ſtatim citandi, qui plures congerunt ſequentes prædict. gloſſa. doctrinam: Eſt etiam communis, ut pluribus quoque allegatis reſolui *in repet l. nemo poteſt, n.*312. *ff. de legat.* 1. Secundò, ex noſtra lege dum præcipit, nullo herede relicto illum eſſe heredem ad quem aliàs jure & conſuetudine patriæ ab inteſtato hereditas pertineret: ergo ipſius aditionem clarè exigit. Tertiò facit doctrina

Bald.

Bald. *in l. eam quam, colum. 3. num. 4. C. de fideicomm.* ubi tenet, quod ad hoc ut legata pia non adita hereditate conſerventur, hereditas ab inteſtato adeunda eſt. Quartò, quia heres non poteſt obligari niſi ex quaſi contractu, qui inducitur per aditionem hereditatis, *ut in l. apud Iulianum, §. final. ff. ex quib. cauſſis. in poſſeſſion. eatur, §. hæres, Inſtitut. de oblig. quæ ex quaſi contract. naſc.* Ergo hereditate non adita minimè poterit conveniri heres, quia ubi non eſt obligatio paſſiva, non poteſt activa deduci in judicio, *ut in l. in tribus, ff. de judic.* Quinto facit *l. 1 ff. de fideico. libert.* ubi ad confirmationem eorum quæ in codicillis relinquuntur, ſi quis inteſtatus decedat requiritur aditio venientium ab inteſtato, præterquam in legato libertatis, quod cum cautione de ſolvendo creditoribus hereditariis debetur favore libertatis. Et ita hanc opinionem in terminis noſtræ legis tenuerunt Pariſius Doct. antiquus *in dict. noſtra l. Ordinam. veter. & Fernand. de Talauera, in l. 3. Taur. n. 83. 87. & 94.* eamque probat Doct. Didac. Covar. *in ca. Rainal. §. 3. n. 8. & 11. circa fin. Doct. Didac. Per. in l. 1. tit. 2. lib. 5. Ordinam. fol. 92. verſ. hodie.*

Sed his non obſtantibus, contraria ſententia eſt tenenda, imo quod hodie attenta hac noſtra lege nulla aditio heredis ſcripti vel venientis ab inteſtato requiratur ad valorem & petitionem legatorum in teſtamento relictorum per noſtram legem, ibi, *Vala el teſtamento en las mandas y en las otras coſas*, & prius ibi, *y ſea valedero el teſtamento que en tal manera fuere ordenado en las mandas y en las otras coſas.* Et ſic † legata non debentur ab inteſtato, ſed ex teſtamento, quod eſt validum; quamvis contrarium teneat Pariſ. & Talaver. *n.* 87. & Cov. *dict. n. 8. ubi ſupra*, & nihil exprimitur in hac lege de aditione heredis ſcripti & ſic nec venientis ab inteſtato: ergo ipſa non requiritur: Si enim requireretur, id non exprimeretur in noſtra lege, componat ſolemnia, & ſic formam teſtamenti nuncupativi, ut valeat reſpectu legatorum & ceterorum in eo contentorum: non enim omitteretur, cum ſit res notatu digna, *argument. l. ita apud Labeonem, §. hoc interdictum, ff. de injur.* Ergo conſulto omiſſa cenſenda eſt tanquam non neceſſaria, & ita in terminis conſimilis ſtatuti noſtræ legis tenuerunt Socin. *colum. fin. Vincent. col. 28. Ripa num. 66. in l. 1. ff. de legat. 1. poſt Bald. in l. 1. num. 6. C. ſi quis omiſ. cauſſ. teſtam.* & in propriis terminis noſtræ legis ita tenet Gregor. Lop. *in l. 37. tit. 9. par. 6. in verb. los frutos, & in proœm. tit. 3. eadem par. & in l. fin. verb. nazea deſpues, tit. 12. p. 6.* Eandem ſententiam auctoritate Bald. & Jaſ. confirmans probavit Doct. Petr. Peralt. *in l. omnia, in princ. num. 17. ff. de legat. 2. & ſequitur Doct. Anton. Gom. in l. 24. Taur. n. 4. idem in 3. tom. cap. 12. de legat. num. 1. verſic. hodie tamen Burg. de Paz. latè in dict. l. 3. Taur. 6. concluſ. nu. 872. & ſequent. Tellus Fernand. ibidem in 3. part. per totum* limitans in legato uſusfructus, Doctor Anton. de Padill. *in dict. l. eam, num. 79. & noviſſimè eandem probat Matien. in præſent. gloſſ. 14. nu. 5. ſequentib.* qui nonnullos ex ſupra dictis, non tamen omnes refert, *& num. 35. & ſequ.* idem tenet in legato uſusfructus, contra Tellum *ubi ſupra, n. 11.*

4 Et tenendo hanc ſententiam, prout eſt tenenda in judicando & conſulendo, non † obſtat 1. *gl. d. l. qui filio, §. 1. verb. liber ex cod.* quia illo jure requirebatur inſtitutio heredis & aditio hereditatis, *ut in d. l. eam quam, & in l. ſi nemo, ff. de teſtam. tutel.* item gloſſ. illa & communis cum ea loquitur, quando legata debentur ab inteſtato, ut quia ſunt relicta in codicillis, ſed per noſtram legem debentur ex teſtamento, quia validum eſt, ut prædixi. Præterea gloſ. illa fundat ſuam opinionem quia legata venientibus ab inteſtato repetita cenſeantur: quod in caſu noſtræ legis non eſt ita, quia repetitio ipſa neceſſaria non eſt, attentis verbis noſtræ l. Quinimo adhuc in caſu ſuo gloſ. opin. eſſe communiter reprobatam teſtatur Jacobinus in Authen. *ex cauſſ. n. 24. C. de lib. præt. vel exhered.* prout refert Doct. Ant. *ubi ſupra.* Sed re vera opin. illius gl. receptior eſt atque verior, procedit tamen illo jure ut prædixi.

Non obſtat ſecundum fundamentum contrariæ partis, nempe noſtra l. ibi, *Y entonces herede aquel que ſegun derecho y coſtumbre de la tierra de heredar en caſo que el teſtador no hiziera teſtamento.* Quia reſpondeo, *ut ſupra eſt dictum*, non tamen ideo requiri heredis legitimi aditionem, quinimo in ſecundo caſu, quando heres eſt ſcriptus in teſtamento, inquit noſtra lex teſtamentum valere, quoad legata & cetera in eo contenta, etiamſi prædict. heres ſcriptus nolit hereditatem adire, nec tunc repetit verba ſuprad. primi caſus, nempe *Yentonces herede*, &c. Ergo nulla hereditatis aditio requiritur in utroque caſu.

Non † obſtat & tertium fundamentum, quoniam contrarium eſt verius, etiam jure communi attento, nempe, ad legatorum piorum conſervationem non requiri aditionem venientium ab inteſtato, ut probavit idem Bald. *in l. qui filio, §. 1. ff. de hered. inſtitut. Gregorius Lopez in dict. l. 37. & Burg. de Paz ubi ſupra num. 88.* 5

Quartum fundamentum ceſſat, quoniam etiamſi non requiratur in caſu noſtræ quæſtionis aditio hereditatis heredis ſcripti nec venientium ab inteſtato, requirendi tamen ſunt ipſi, an velint adire, nec-ne, † antequam judex præcipiat legata ſolvi, atq; certum terminum brevem ad id judex debet ſtatuere, quibus renuentibus vel tacentibus, tranſacto d. termino dabitur curator atque defenſor hereditati jacenti vel bonis defuncti, qui conveniri poterit pro legatis: ab eoq; legatarii ſua legata conſequentur, ut in terminis tenent atq; probant Dd. ſupra citati, præcipuè Anton. Gom. *ubi ſupr. & Gregor. Lop. item Burg. de Paz num. 888. & Matienc. gloſſ. 14. num. 10.* ubi *n. ſeq.* latè differit, quæ actiones legatario hoc caſu competant, de quo & per Doct. Ant. *in dict. l. eam quam num. 80.* 6

Non obſtat & quintum fundamentum adverſæ partis, nempe *d. l. 1. ff. de fideico. libert.* quia ibi ideo aditio venientium ab inteſtato requiritur, quoniam defunctus ab inteſtato deceſſit & ad confirmationem codicillorum ea erat neceſſaria, hodie verò in noſtro caſu teſtamentum eſt validum quoad legata & cetera, ideo aditio non eſt neceſſaria, *ut probavi ſupra.*

QUÆSTIO XXXII.

In eandem L.

An hodie ſtante eadem l. valeat & ſuſtineatur exhæredatio filii abſque aditione hæreditatis, quæ de jure communi requiritur?

SUMMARIUM.

1 *An hodie ſtante eadem l. 1. de los teſtamentos, ſuſtineatur exheredatio filii abſque aditione hereditatis, quæ ad id jure communi requiritur? & non requiri probatur.*

Quæro † tertiò circa eandem legem 1. tit. *de los teſtamentos, an hodie ſtante hac lege valeat & ſuſtineatur exheredatio filii abſque aditione hereditatis, quæ aditio de jure communi requiritur, ut in l. filium, §. ſed cum exheredatio, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. & ibi gloſſ. & communiter doct. text. in l. ſi patronus, la ſegunda,* 1

ſegunda, *§. ex teſtamento*, *ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul.* & *in l. Pavinianus*, *§. ſi conditioni*, *ff. de inofficioſ. teſtamen. verſic. quoniam*, *l. 2. titul. 7. part. 6.* Et videtur hoc jus commune minimè corrigi per noſtram l. quia ipſa procedit in diſpoſitione diſpoſitiva legati vel fideicommiſſi vel alterius relicti, ſecus, in diſpoſitione privativa, prout eſt exheredatio; & quia adhuc ſtante hac lege militant rationes juris communis: Ita in terminis tenuit Doct. Anton. Gom. *in* 1. *tom. cap.* 11. *n.* 18. Sed contrarium eſt tenendum, imo quod cum hodie attenta hac noſtra lege ad ſubſtantiam non tantum legatorum, ſed etiam aliorum contentorum in teſtamento, non requiratur aditio hereditatis, *ut quæſt. proxima modo reſolvimus*, poterit querela inofficioſi teſtamenti, non adita hereditate proponi, ſicut etiam de jure antiquo poterat bonorum poſſeſſio contra tabulas intentari: quia tunc querela non ordinatur ad reſciſſionem teſtamenti, ſed tantum pro jure querelantis: Dabitur ergo curator hereditati jacenti, & ſic ſtatim à die mortis teſtatoris vel dationis curatoris incipiet hodie de jure Regio quinquennium ad querelandum à jure conceſſum, *ſecund. Greg. Lop. in l. 4. in gl. entrado en la heredad, tit. 8. part. 6.* Quamvis dicat eſſe melius, ut ſi heres ſcriptus non adeat, venientes ab inteſtato poterunt adire & contra ipſos intentabitur querela: Quam etiam ſententiam probavit Matienc. *hic gloſſ.* 14. *num.* 4. *& ſequentib.* dicens, quod ſi omnes non adierint, contra curatorem hereditati jacenti datum competet querela.

QUÆSTIO XXXIII.

In eandem L.

An attenta d. l. Regia, fructus rei legatæ debeantur legatario ſtatim à morte teſtatoris, vel à tempore aditæ hæreditatis?

SUMMARIUM.

1 *Fructus rei legatæ hodie attenta prædict. l. 1. de los teſtamentos (quamvis jure communi ſatis controverſum eſſet à quo tempore deberentur) à tempore mortis teſtatoris debentur.*

1 QUæro † etiam & quartò circa eandem leg. 1. *de los teſtamentos, an ea attenta fructus rei legatæ debeantur legatario ſtatim à morte teſtatoris: an vero à tempore aditæ hereditatis?* Et videtur nihil in hoc eſſe immutatum per noſtram legem, cum ipſa tantum loquatur reſpectu valoris legatorum, etiamſi heres non ſcribatur in teſtamento vel ſcriptus non adeat: De fructibus verò rei legatæ nihil diſpoſuit: Servabitur igitur jus commune, quod eſt ſatis controverſum in hoc quibuſdam exiſtimantibus fructus competere legatario hoc caſu à tempore mortis teſtatoris, aliis vero à tempore aditæ hereditatis, prout refert duas opiniones communes contrarias in hoc Menoch. *de ſucceſſ. creat. §. 21. n.* 115. & doct. Anton. de Padill. *in l. eam quam nu.* 86. *C. de fideicommiſſ.* ubi hanc ſecundam eſſe probatam *l.* 37. *part.* 5. affirmat, id quod prædixerant Doctor Anton. Gom. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 12. *de legat. n.* 5. & 12. & Greg. Lop. *in dict. l.* 37. *in gloſſ. los frutos & Burg. de Paz in l.* 3. *Taur. n.* 943. quo caſu jure communi hereditas adeunda eſt à venientibus ab inteſtato ad valorem legatorum, *juxta gloſſ. commun. approbat. in l. qui filio, §. 1. verb. liber ex codicillis, ff. de hæred. inſtit. de qua dixi ſupr. quæſt. proximè præcedenti.*

Nihilominus contrarium eſt tenendum, imo quod attenta noſtra lege fructus rei legatæ debeantur à tempore mortis defuncti etiam ante aditam hereditatem, cùm valeant legata ipſa ſine inſtitutione heredis vel aditione ſcripti vel venientium ab inteſtato, ut in quæſtione præcedenti reſolvi: Ergo cum ſtatim mortuo teſtatore valeant & non requiratur aditio hereditatis, prout requirebatur antea, conſequens eſt, ut ſublato dicto obſtaculo pleno jure valeant, nempe cum fructibus, cum ſtatim mortuo teſtatore tranſeat dominium rei legatæ in legatarium. Et ita hanc opinionem, quamvis ſub dubio, tenuit Gregorius Lopez *in dict. l. trigeſima ſeptima, in gloſſ. frutos*, ſed firmius id latè probat atque defendit Doct. Burgos de Paz, *ubi ſupra dict. nu.* 943. *& ſeq.* Doct. Anton. de Padill. *in dict. l. eam quam, num.* 87. & Matienc. *in præſ. dict. gloſſ.* 4. *num.* 30. ubi numeris ſequentibus aliquibus modis eam limitat.

Non obſtat fundamentum ſup. in contrarium adduct. Id n. efficax non eſt quoniam etſi de fruct. legatorum nihil diſponat noſtra l. ſequenda; tunc ſuprad. ſententia bene deducitur & vera efficitur ex deciſione principali noſtræ legis, quatenus diſponit, valere hodie teſtamentum quoad legata & cetera in eo contenta, quamvis nullus heres in eo ſcribatur vel ſcriptus hæreditatem minimè adierit: Legata igitur non hodie dependent ab heredis inſtitutione, nec hereditatis aditione, prout olim jure communi & Partit. ſed ſtatim valent & debentur: Igitur cum fructibus, ut rectè conſideravit Burgos *ubi ſup. d. n.* 944. De fructibus autem meliorationis tertii & quinti, à quo tempore debeantur, agit latè Ang. *in l. 4. gl. 6. tit. 6. hoc lib. 5. Nova Collect. Reg.*

QUÆSTIO XXXIV.

In eandem L.

An hodie attenta d. l. Regia, ſufficiat relinqui filio legitimam quocunque relicti titulo?

SUMMARIA.

1 *An hodie præd. l. de los teſtamentos, attenta, ſufficiat relinqui filio legitimam quocunque relicti titulo? per totam quæſtionem reſolvitur ſufficere, ut teſtamentum impugnari nequeat, ipſe tamen filius poterit ſupplementum petere.*

2 *Jure Authenticorum parentes tenebantur relinquere filiis legitimam titulo inſtitutionis.*

QUæro † quintò circa eandem legem 1. titul. *de los teſtamentos, an hodie ea attenta ſufficiat relinqui filio legitimam quocunque relicti titulo?* Et videtur quod non, cum lex noſtra minimè, ſaltem expreſſe agat eo caſu, quo exſtent filii vel alii deſcendentes legitimi, qui neceſſario ſecundum jus ſunt inſtituendi vel exheredandi, præcipuè † cum jure noviſſimo Authenticorum parentes teneantur relinquere filiis legitimam titulo inſtitutionis, juxta tex. in Authent. *ut cum de appel. cognoſc. §. aliud quoque capitulum, collation.* 8. & communem & receptiſſimam ſententiam relatam per D. Anton. de Padilla, *in l. eam quam, num.* 70. *C. de fideicommiſſ. & latius per Matienc. hic gloſſ.* 10. *nu.* 51. & latiſſimè per *Doct. Didac. Perez in l. tit. 2. lib. 5. Ordinam. fol.* 110. *colum.* 2. Ne igitur inducatur hujus juris tacita correctio, ſatis videtur, ut lex noſtra loquatur atque intelligatur in aliis teſtatoribus quam parentibus, qui etiam attento jure communi pro valore teſtamenti tenebantur heredem inſtituere, cum ante heredis inſtitutionem inutiliter legaretur, *ut in §. ante heredis, Inſt.*

Inſt. de legat.cum ſimil. & in terminis hanc opinionem latiſſimè tenet & probat Didac. Perez *ubi ſupra fol.*11. *& ſequent.*

Nihilominus contrária ſententia intrepide eſt tenenda; imo quod hodie attenta hac noſtra lege ſufficiat relinqui filio legitimam quocunque relicti titulo ut teſtamentum impugnari nequeat, ſed potius ſuſtineatur, licèt ipſe filius poſſit petere ſupplementum legitimæ, *juxta l.omni modo,& in l.ſcimus,§.repletionem, C.de inoffic.teſtam.* quoniam lex noſtra generaliter in omnibus teſtamentis loquitur, tam parentum quàm aliorum, ut patet *in principio ejuſdem,ibi,ſi alguno,&c.* Ergo in omnibus intelligi debet,quæ expreſſe tollit obligationem heredis inſtituendi, imo eo non inſtituto decidit valere teſtamentum, quoad legata, & cetera in eo contenta: Ergo ſi in hujuſmodi teſtamento, in quo filius non inſtituitur heres in ſua legitima, eidem relinquatur legatum vel fideicommiſſum aliquod, valebit teſtamentum per hanc legem, & filius poterit petere ſupplementum legitimæ, per ſupra dicta jura: Ita tenet Roderic.Suarez *in l.quoniam in prioribus,*1.*ampliatione, num.*8. *ad finem C. de inofficioſ.teſtam. Mench. de ſucceſ.creat.*§.20. *num* 245. *quos refert & ſequitur doct. Anton. de Padil. ubi ſupra num.* 74. *& Burg. de Paz in l.*3.*Taur. num.*888. *verſic. verum.* Sed meliùs omnibus idem defendit Doct.Molin.*de Hiſpan. primogen. lib.*2.*c.*15. *num.*14. *cum ſeq.* & hanc ſententiam latiſſimè aliis fundamentis probavit Matienc. *in præſent. glo.* 10. *num.* 56. *& ſequentibus,præcipue n. fin.* dicens ita ſemper vidiſſe practicari in Pinciana Cancellaria; ut filius, cui aliquid quocunque titulo fuit relictum, non impugnet teſtamentum, ſed agere poſſit ad ſupplementum legitimæ, juxta jura modo relata: Et licèt non agat ad ſupplementum, vidit Regios ſenatores ita pronuntiare, ut ſibi legitima ſuppleatur: noviſſimè eandem opinionem probat Joan. Gracian. *in regul.* 199. *nu.*14. *ad fin.* Et ita eſt tenendum, quamvis Mench. *de ſucceſ. creat.§.*10. *n.*211. *& ſeq.* exiſtimet valere hoc caſu teſtamentum, non per hanc noſtram l. ſed per *l. ſcimus, §.cum autem, C.de inoffic. teſtam:* ſed fallitur meo judicio in hoc; cum expreſſe diſponat noſtra l. de novo valere hoc caſu teſtamentum.

Sed & plurimas alias quæſtiones circa noſtram l. omitto, in quibus reſolvitur, eam jus commune alterare, quia ſunt congeſtæ latè per D. Ant. de Padil.*in d. l.eam,quam,n.*70.*& ſeq.*& Burg.de Paz *in d.l.*3.*Taur. in* 5.*& 6.concl. per totas*, & Matien.*in præſent.*ſupra tamen examinatas ideo retuli,quia utiliores ſunt in praxi atq; difficiles: Sed & rurſus ipſe Burg. de Paz *in dict.l.Taur. in* 3.*concluſ.per totam,num.*329. *& pluribus ſequ.* plures alias practicas quæſtiones examinat circa intellectum noſtræ legis quatenus requirit teſtes; qui intervenire debent in teſtamento nuncupativo, debere eſſe vicinos, quas nolui tranſcribere; quia ſatis exactè atque accurate ipſe eas diſſerit.

QUÆSTIO XXXV.

*In L.*3.*Taur. hodie L.*2.*tit.*4.*lib.*5. *Novæ Collect. Regiæ.*

An d. l. 3. Tauri corrigat jus commune non tantum in teſtamento nuncupativo inter liberos, de quo loquitur in principio, ſed etiam in teſtamento in ſcriptis inter eoſdem, ut eadem tunc ſolemnitas requiratur, quæ in teſtamento in ſcriptis inter extraneos?

SUMMARIA.

1 *Teſtamentum in ſcriptis inter liberos, an hodie attenta l.* 3. *Taur. eandem ſolemnitatem requirat,quam teſtamentum in ſcriptis inter extraneos? & n.* 2. *reſolvitur affirmativè.*

2 *Dictio Pero, quæ latinè eſt Sed, adverſatur præcedentibus in jure & in facto.*

3 *Clauſula in medio poſita pariformiter determinat præcedentia & ſequentia.*

4 *Ex ratione expreſſa in l. bene locum habet extenſio, etiam in correctoriis, quando ipſa militat in eaſu ad quem fit extenſio.*

QUæro † circa *l.*3.*Taur.quæ hodie eſt l.*2. *tit.*4.*lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ*, agente de ſolemnitate teſtamenti nuncupativi, & in ſcriptis, tam inter filios quàm extraneos, *an corrigat jus commune, non tantum in teſtamento nuncupativo inter liberos, de quo loquitur in principio, ſed etiam in teſtamento in ſcriptis inter eoſdem, ut eadem tunc ſolemnitas requiratur, quæ in teſtamento in ſcriptis inter extraneos?* Quæſtio hæc difficilis eſt, & inter noſtros Hiſpanos ſatis controverſa, atque latiſſimè per eos agitata in utramque partem: ideo quam citius potero ab ea me expediam, præcipua & ſubſtantialia fundamenta tantum referens; & quid ſit tenendum reſolvens. Et primò videtur jus commune hoc caſu, id eſt in teſtamento in ſcriptis inter liberos, non eſſe correctum per noſtram legem, quia ipſa tantum corrigit jus commune in teſtamento nuncupativo inter liberos, in quo expreſſim jubet eandem ſolemnitatem intervenire, quæ in teſtamento condito inter extraneos: Si igitur idem voluiſſet in teſtamento in ſcriptis condito inter liberos,ut in eo eadem ſolemnitas requireretur, quæ in in condito inter extraneos in ſcriptis; hoc expreſſiſſet, prout fecit in teſtamento nuncupativo;cum igitur non expreſſerit, dicendum eſt id noluiſſe, *arg.l.unic.§.ſin autem ad deficientis,C.de caduc.tollend.& in cap.ad audientiam, de decim.* Imo contrarium voluiſſe per *l. maritus, C. de procurat. & in l.cum prætor,ff.de judic.& in l.ſi verò,§. de viro,ff. ſolut.matrimon.cum ſimil.*& quia caſus omiſſus remanet ſub diſpoſitione juris communis, *ut in l.commodiſſimè, ff.de lib. & poſthum. cum ſimil.* ſed jure communi in teſtamento in ſcriptis inter liberos non exigitur ſolemnitas hujus legis ſed alia, *ut in l. hac conſultiſſima,§.ex imperfecto,C.de teſtament.& in Authent.quod ſint, eodem titul.& in Authent.ſi modo,C.famil. erciſcund.& l.*7.*tit.* 1.*part.* Ergo hoc jus commune ſervandum eſt. Secundò quia cum hæc lex ſit juris communis correctoria in teſtamento nuncupativo, extendi non debet ad caſus ſimiles majorem etiam rationem habentes, & ſic ad teſtamentum in ſcriptis,*ut in Authent. quas actiones, C. de ſacroſanct. eccleſ.* ubi hæc eſt communis ſententia *ſecundum Jaſon.ibidem numero vigeſimo primo,& doctor. alibi ſæpiſſimè.* Tertio † quia dictio *Pero*, poſita in hac 2 lege,quæ latinè eſt *Sed*, adverſatur præcedentibus in jure & in facto,*ut in l. ſed & ſi lege in princ.ff.de petit.hæred.& in l.patris & filii, ff. de vulg.& pupil.ubi gloſſ.& doct.præcipuè Jaſ.numero ſexto,*teſtatur hanc eſſe communem ſententiam: Ergo lex noſtra in verſiculo *Pero en el teſtamento cerrado*, non corrigit jura antiqua loquentia de teſtamento in ſcriptis inter liberos, ſicut in verbis præcedentibus corrigit jura vetera in teſtamento nuncupativo, inter filios confectò loquentia, cum aliàs de jure idem eſſet in utroque caſu,& ſic dictio,*Pero*, non adverſaretur in jure prout debet adverſari. Quartò, quia diverſa ratio poteſt conſiderari,quare in teſtamento nuncupativo adæquata ſit ſolemnitas inter liberos & inter extraneos: in teſta. verò in ſcriptis minime: nempe quia ſolemnitas requiſita à jure com-

muni in teſtamento nuncupativo inter liberos, modica erat, nempe duorum teſtium abſque tabellione, *ut in dict.§.ex imperfecto, & in dict.l.7.tit. prim.part.ſext.* Et ideo juſtiſſimè fuit aucta per noſtram legem & adæquata cum requiſitis in teſtamento nuncupativo condito inter extraneos: At in teſtamento in ſcriptis inter liberos jure communi major ſolemnitas requirebatur, ut conſtat ex dictis juribus cui timore falſitatis medebatur, & ſic non fuit neceſſarium hoc caſu eandem ſolemnitatem augere. Item & ſecundo, quoniam in teſtamento nuncupativo duo teſtes requiſiti inter liberos facile poſſent corrumpi reſpectu extraneorum, quibus in eo aliquid relinqueretur. Hic verò timor ſubornationis ceſſat in teſtamento in ſcriptis, cum teſtes ignorent in eo contenta. Hæc ſunt, quæ pro hac parte ſatis ſtringunt & quæ moverunt gloſſatorem antiquum legum Tauri *Calatayud* nomine *in dict. l. tert. Taur.* ut hanc opinionem teneret, prout refertur tenere à Burgos de Paz *ibidem in ſecunda concluſion. nu.* 73. qui & numeris ſequentibus hanc ſententiam latiſſimè probat & ſequitur, & ante eum Mench.*de ſucceſſ. creat.§.21.num.decim.& decim.quart.atque* 15.*ubi n.*16. nihilominus putat in teſtamento in ſcriptis inter liberos non minorem ſolemnitatem intervenire debere de jure Regio, quam eodem jure deſideratur in teſtamento nuncupativo, etiam inter liberos: ne levior ſolemnitas in ipſo in ſcriptis inter liberos requiratur, quàm requiritur in nuncupativo.

Mihi verò etſi præcedens ſententia juris fundamentis deſtituta minimè videatur, contraria tamen magis placet, eamque libentiori animo amplector. Imo quod per noſtram legem cenſeatur correctum etiam jus commune reſpectu ſolemnitatis in teſtamento in ſcriptis condito inter liberos, ut in ipſo jure Regio eadem requiratur, quæ in teſtamento in ſcriptis inter extraneos: & hoc unico, præter alia, quæ ſciens omitto & in convincibili fundamento, nempe ex verbis noſtræ legis in quantum diſponit & dicit, *quod in teſtamento nuncupativo requiratur ſolemnitas legis Ordinamenti tam inter liberos quàm inter extraneos*, & poſtea dicit *quod in teſtamento in ſcriptis ſervetur ſolemnitas & forma in præſenti per noſtram legem poſita:* Ergo loquitur & refertur ad omnes perſonas, de quibus ſupra loquuta fuit: Sed ſupra in teſtamento nuncupativo requiritur eadem ſolemnitas inter liberos & inter extraneos; Ergo ſolemnitas teſtamenti in ſcriptis quam poſtea ſimpliciter ponit, refertur ad eaſdem perſonas & ſic tam inter liberos quàm
3 inter extraneos: quia clauſula † in medio poſita pariformiter determinat præcedentia & ſequentia, *ut in l.*3.*§.filius, ff. de lib.& poſth. & ibi Didac. de Segur. n.* 86.*& ſuper eum doct.Didac.Perez in addit.n.*3. *text. & ibi doctores in cap. antepenult. de appellat.* Verba enim continuata inducunt repetitionem præcedentium, *tex. in l. in repeten. ff. de legat.*3. *& in l. avia, in princ.cum materia,ff.de conditio.& demonſtrat.* præcipue quia nulla alia clauſula interponitur inter ſupra dicta duo, nec unus punctus præfigitur, ſed duo: quare ſenſus præcedentium rectè continuatur in mente in ſequentibus: Nam lex diſponit hoc modo: *Ordenamos y mandamos, que la ſolennidad de la ley de ordenamento del ſennor Rey don Alonſo,&c.ſe entienda, y platique en el teſtamento abierto, que en latin es dicho* nuncupativo: *apra ſea entre los hijos, o deſcendientes legitimos, aore entre heraderos eſtrannes.* Et ſtatim immediatè ſubdit: *Pero en el teſtamento cerrado que en latin ſe dize* in ſcriptis,*mandamos que interuengan alomenos ſiete teſtigos,&c.*Rectè igitur continuatur æquipacatio præcedens teſtamentorum inter liberos & inter extraneos in ſequenti proxima deciſione, reſpectu ſolemnitatis in teſtamento in ſcriptis requiſitæ, ut eadem requiratur in eo inter liberos, quæ inter extraneos: Et ita hanc ultimam ſententiam merito probavit, teſtatus id quotidie practicari, Ciſuent. *in dicta l.tertia Taur.numero ſeptimo, quem refert & ſequitur Doctor Covarrias in quarto,2.part. capitul.*8. *§.*4.*num.*13. *in fin.* & latiſſimè per plura probavit Fernand. Arrias *dict.l.*3.*per totam & ibi doctor del Caſtil.in. gloſſ. entre los hijos, ſequitur etiam Greg.Lop. in dict.l.*7. *in gloſ.à los hijos,& doct.Anton.Gom. in dict.l.*3.*Taur.n.* 56.*&* 60. & noviſſimè poſt hæc ſcripta viſus hanc opinionem latè probavit Matien. *in præſenti l.*2.*gloſſ.*1.*n.*5. *& ſequentibus,* ubi eam appellat veriorém & receptiorem, *& Angelus in lege ſeptima gloſſa prima numero ſexto, titulo ſexto, libro quinto Novæ Collectionis Regiæ.*

Non obſtant modo fundamenta contrariæ partis, quoniam ad duo priora reſpondeo, legem noſtram utrumque caſum comprehendere expreſſe, vel ſaltem virtualiter, ſcilicet tam teſtamentum in ſcriptis inter liberos & inter extraneos, quàm nuncupativum inter eoſdem, *ut ſupra eſt probatum*, ſicque iſta non eſt extenſio legis correctoriæ ad caſum omiſſum, ſed eſt vera & propria diſpoſitio legis.

Tertium non obeſt de adverſativa *Pero*, quia ſatis adverſatur præcedentibus in jure & facto, quia aliud eſt teſtamentum nuncupativum & aliud in ſcriptis in jure, quia ſecundum contexturam hujus legis diverſa ſolemnitas requiritur in teſtamento nuncupativo, quam ea, quæ in teſtamentis in ſcriptis deſideratur. Nec obſtat, quod ſecundum hanc ultimam ſententiam idem jus eſſet in utroque caſu: nam corrigitur jus commune, tam in teſtamento nuncupativo inter liberos, quàm in ſcriptis inter eoſdem, *prout inſtit.Burg.de Pace ubi ſupra, n.*86. quoniam hoc eſt noſtrum intentum: ob hoc enim non tollitur diverſitas juris & facti inter utrumque caſum: Lex etenim noſtra utrumque eodem ſenſu prætendit atque decidit, nempe in utroque teſtamento & nuncupativo & in ſcriptis, corrigere jus commune reſpectu ſolemnitatis, & certam quandam ſolemnitatem requirere in teſtamento nuncupativo (hoc eſt) traditam à lege Ordinamenti Regis Alfonſi, ſic eam intelligens, ut procedat in teſtamento nuncupativo condito, ſive inter liberos, ſive inter extraneos, aliamque diverſam deſiderat atque introducit in teſtamento in ſcriptis: Ecce primum, mentem legiſlatoris eſſe generalem, ut æquiparetur ſolemnitas teſtamenti nuncupativi & in ſcriptis, tam inter liberos quàm inter extraneos: deinde diverſam conſtituit in uno quam in alio & ſic hæc duo inter ſe bene compatiuntur, & non ſunt contraria, nempe quod in utroq; teſtamento inter liberos corrigatur jus commune, & quod in utroque ſit diverſitas in jure & in facto, *ut prædixi.* Hicque meo judicio eſt verus ſenſus noſtræ legis, quem exactè non calluit Burgos de Pace, ſed potius prædicta duo confundit, exiſtimans eſſe incompatibilia atque ſubſiſtere ſimul non poſſe.

Quartum fundamentum contrariæ partis minus obeſt: Nam rationes differentiæ ſupra conſideratæ inter utrumque caſum à Burgos de Pace *ubi ſupra, n.*90. quamvis perſuadere aliquem poſſint, minimè tamen arctare, ut ſuam ſententiam probet, valebunt, cum non concludant, nec præciſæ ſint. Quinimo contrarium adverſus eas probabilius eſt, cum major ſuſpicio & timor falſitatis verſetur & contingere poſſit circa teſtamentum in ſcriptis, quam nuncupativum: qua ratione jura majorem ſolemnitatem in illo exigunt, quàm in hoc. Merito igitur, ut major ſolemnitas requiratur in teſtamento in ſcriptis inter liberos, quàm in nuncupativo inter eoſdem, & ſic eadem, quæ in ſcriptis inter extraneos.

Non obſtat, quod lex noſtra, cum ſit correctoria juris communis extendi non debeat ad alium caſum, etiam ex identitate vel majoritate rationis, *ut prædixi.* Nam hæc, de qua agimus, non eſt extenſio, ſed compre-

4 prehenſio in noſtra l. Tum præterea † ex ratione expreſſa in l. bene habet locum extenſio, etiam in correctoriis, quando ipſa limitat in caſu, ad quem fit extenſio, *juxta gloſſam,& Doct.in dict. Auth.quas actiones,C.de ſacroſanct.Eccleſ.ubi Jaſ.n.19.Covar.in c.Raynutius,§.3. n.6.de teſta.ſequitur plures alios referens Matien.hic gl.2. n.*11.vel quando unica ratio aſſignari poteſt, licet non ſit expreſſa: quia illa pro expreſſa habetur,*ut notant gl. & Doctores,per tex.ibi in l.quamvis,C.de fideicom.& in c. ſuggeſtum,de appel.& in l.2.ubi Doctor.ff.de lib.& poſthu.* Sed ratio expreſſa in noſtra l. hæc eſt, quia major ſolemnitas requiritur in teſtamanto in ſcriptis, quàm in nuncupativo, & ſubintellecta unica, ut falſitas evitetur, non enim alia reddi poteſt æquè militans in teſtamento inter liberos in ſcriptis, ac inter extraneos: Ergo idem jus ſtatui oportet in utraque ſpecie.

QUÆSTIO XXXVI.

In eandem L.

An fœmina hodie in codicillis teſtis eſſe poſſit, attenta d.l. 3. Tauri?

SUMMARIA.

1 *Fœmina hodie, attenta l. 3.Taur. an teſtis eſſe poſſit in codicillis: & numeris ſequentibus concluditur negativè.*

2 *Jure communi attento fœmina poteſt eſſe teſtis in codicillis.*

3 *Ubi lex vel ſtatutum diminuit numerum teſtium in teſtamentis, idem numerus eſt ſufficiens in codicillis, qualitatem tamen teſtium non videtur alterare, niſi aliud dixerit.*

4 *Teſtes in codicillis apponendi debent eſſe vicini illius loci, ſicut in teſtamento nuncupativo requiritur.*

5 *Fœmina hodie, non poteſt eſſe teſtis in teſtamento inter liberos per hanc l. 3. Taur.*

1 QUæro † etiam, *an fœmina hodie in codicillis teſtis eſſe poſſit, attenta hac l.3.Taur. hodie l.2.tit. 4. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ, dum dicit: En los codicilos interuenga la miſma ſolenidad que ſe requiere en el teſtamento nuncupativo abierto, conforme à la dicha* 2 *ley del Ordinamiento?* Et † videtur hoc planum eſſe: nam dict. l. Ordinamenti ſolùm de numero teſtium, non autem de qualitate eorum diſpoſuerat: quod apertius apparet ex d.l. Taur. & noſtra l. 2. in princ. ibi: *Que la ſolenidad de la ley de Ordenamiento del ſennor Rey don Alonſo, que diſpone quantos teſtigos ſon meneſter en el teſtamento, &c.* Sed jure communi attento, fœmina poteſt eſſe teſtis in codicillis, *juxta gloſſ.communiter ibidem per Doct. approbatam in l. fina. C. de codic.verb. quinque teſtes, gloſſ. & Doct. in l.qui teſtamento, ſſ. mulier, verb. mulier, ff. de teſtament. & in §. teſtes, verb. nec mulier, eodem, ubi Doct. Decius in l. fœminæ, num. 27. & ſequent.ff. de regul. jur. Palat. Rub.in dict.l.3.Taur. num.*34.*& 35. & ibi Ciſuentes, n.* 12. *& Anton. Gomez num.* 70. dicens communem & tenendam in judicando & conſulendo, *Oroſcius in l.in multis, num. 5.ff. de ſtatu homin. Menchac. de ſucceſſ. creat.§.12.num.*11.*& 68.Matien. in hac l.2.gloſſ.9.n.8.*
3 Nam † etſi ubi lex ſeu ſtatutum diminueret numerum teſtium in teſtamentis, idem numerus ſit ſufficiens in codicillis, *ſecundum Bartol.& communiter Doctores in l.2.ff.de legat.1. refert plures Matienc.in hac l.2 gloſſ.9. num.3.& 7.* qualitatem tamen teſtium non videtur alterare ſi aliud non dixerit, *ſecundum Socin.Neapolit.in dict.l.2.num.*142.*ſequitur Pariſius conſil.*32. *n.36.& 37. volum.2.Tellus Fernand.in dict.l.3.Taur.1.par. num.54. & Ignatius Salced. in adnot. ad regulam Bernard.Diaz* 482.*limit.6.*Ergo cum hæc lex ſit juris communis correctoria, extendenda minimè eſt etiam ex identitate rationis ad caſum ab ea non expreſſum, *juxta tradita per Doctor. in Authentic. quas actiones, C. de ſacroſanct. eccleſ.* quia quod non mutatur, quare ſtare prohibetur? *ut in l. ſancimus, C.de teſtam. cum ſimilib.* Quibus fundamentis hanc opinionem in terminis noſtræ quæſtionis probavit Doct. Ant. Gom. *in dict. l. 3. Taur.n.*71. dicens, quod ita teneret in judicando & conſulendo, licet forte alii teneant contrarium: quàm etiam aliis pluribus fundamentis ſequitur & latè probat Doct. Burg. de Paz, anceps tamen *in dict. l.3. Taur. n.*1349. *& ſequentibus,* addens, quod ita in illo Regio Pinciano prætorio fuit judicatum, prout ſibi nuntiavit quidam patronus, cui in propria contigit cauſa,& quod eiſdem rationibus non eſt neceſſarium teſtes eſſe rogatos in codicillis, ut ibi probat: tandem *n.*1357. tenet, poſſe omnes codicillorum teſtes eſſe fœminas, adverſus Barbat. & Guilielm. Benedict. quos refert: Eandem principalem ſententiam in noſtra quæſtione, ſequitur noviſſimè Ignatius Salcedo *ubi ſupra limitatione* 5.dicens, hoc eſſe ſervandum in Hiſpaniarum Regnis ſtante *d. l.3.Taur.* & poſtremo Doct. Didac. Perez *in l. 1. tit.2. lib.5.Ordin.fol.87.col.2.*

His tamen omnibus non obſtantibus, contraria ſententia,& ſic negativa, imo quod fœminæ hodie attenta hac noſtra l. juncta *dict. l.Ordinamenti praced.*ad quam hæc ſe refert, non poſſint eſſe teſtes in codicillis, verior meo judicio eſt & tenenda, cum noſtra l.eandem ſolemnitatem teſtium in utriſque requirat, ut patet ex verbis ſuprà citatis. Nec obſtat quod ſe referat ad ſolemnitatem requiſitam in teſtamentis per dict. l. *Ordinamenti præcedentem*, in qua quod teſtes ſint maſculi,& quod non poſſint eſſe fœminæ, non præcipitur, nec ſit mentio qualitatum in eiſdem requiſitarum: Nam ex mente ejuſdem l. Ordinamenti conſtat, teſtes, qui ex ipſius diſpoſitione requiruntur, debere eſſe maſculos & ſic fuit ſemper intellecta, *ſecundum Gregor. Lopez in l.7.tit.1.part.6.in gloſſ. de teſtigos, quem ſequitur Tellus Fernandez ubi ſupra,* item & rogatos, & cum aliis qualitatibus, quæ ex legibus antiquis requirebantur: etſi hoc expreſſum non ſit ad literam in illa l. Ergo lex noſtra 3.Taur. ad illam ſe referens, non ſolum ad literam,ſed ad mentem ejuſdem l. ſe velle referre cenſenda eſt: Nam illud dicitur conſtare ex lege, quod ex mente ejuſdem comprehenditur, quamvis verbis expreſſum non ſit, *ut in l.2.& ibi per Socin.ff.ſi cert.pet.& in l. nominis & rei,§.verbum ex l.ff.de verborum ſignific.*Nec obſtant verba in princip. noſtræ leg. poſita, ſupra relata, quæ de numero teſtium tantum videntur agere, non verò de qualitatibus eorundem: Nam ea demonſtrativè, non verò reſtrictivè appoſita cenſenda ſunt: aliàs enim ſequeretur abſurdum, quod in caſu, quo lex illa Ordinamenti diſponit, teſtes debere eſſe vicinos loci, ubi teſtamentum ſit, in codicillis id neceſſarium non eſſet. Præterea quòd tres fœminæ loci oppidanæ ſufficerent in codicillis, quod minimè dicendum eſt: & quod prædicta verba demonſtrativè, non verò reſtrictivè appoſita ſint, præter ſupra dicta pluribus optimis rationibus comprobat & tenet Matienc. *hic gloſſ.1.n.16.* Secundò, hæc noſtra ſententia veriſſima demonſtratur ex verbis hodie adjectis *in d.l.Ordinam.quæ eſt l.præcedens,ibi.Teniendo los teſtigos las otras qualidades que el derecho requiere.* Ex quibus comprehenditur, legem illam non ſolum de numero teſtium, ſed etiam de omnibus aliis qualitatibus diſponere: & cum dict. verba ſint declaratoria *dict. l. Ordinamenti*, quamvis noviter adjecta, in noſtræ l. intellectu ſequenda eſt declaratio, quæ in dict.*l.Ordinamenti*, ad quam noſtra lex refert, facta fuit: Nam eſt declarationis

natura

natura ut ſemper illud, quod declaratur, verum fuiſſe præſupponat. ideoque tam præterita, quam futura comprehendit, *juxta notata per Alber. in l. leges, C. de legib. & per Doct. in cap. fi. de conſtit. & alibi.* Et ita merito his fundamentis, & aliis hanc noſtram ſententiam probat & ſequitur cum Tello Fernandez *in dict. l. 3. Taur. 4. p. num. 22.* quem refert Doct. Molina *de Hiſpan. primogen. lib. 2. cap. 8. n. 25. & 26.* ubi addit in teſtibus codicillorum requiri eaſdem qualitates ſexus, rogitus & alia, quæ in teſtamentis requiruntur adverſus Burg. de Paz *ubi ſupra.* Sed & hanc ſecundam ſententiam tenuit prius Doct. Caſtell. *in dict. l. 3. Taur. in gl. Siete teſtigos, colu. 6. verſ. inter liberos, & columnis ſequentibus:* & noviſſimè eam latè probat & ſequitur Matienc. *hic gl. 9. n. 9. & ſeq. ubi n. 14. in fi.* cum eodem Burg. de Paz *n. 356.*

4 idem † tenet in qualitate vicinitatis, nempe ut teſtes in codicillis requirantur vicini, ſicut in teſtamento nuncupativo: & quamvis aliis fundamentis hujus noſtræ ſententiæ ſatisfacere conetur Burg. de Paz *ubi ſup.* ſecundo tunc fundamento præd. ex eadem l. Ordinamenti, in verbis noviter additis in hac Nova Collectio legum Regiarum ſupra relatis, nullo modo ſatisfieri poteſt, nec aliquis ſcribentium, quos viderim ſatisfacit: nec Palat. Rub. & Cifuentes allegati ab auctoribus prioris opin. pro ea, quod tale tenent de jure noſtro Regio, nec in terminis noſtræ quæſtionis, ſed tantum de jure communi: At verò nos agimus de jure Regio, attenta noſtra hac l. & dict. l. Ordinamenti, quibus attentis idem nobiſcum probat Angul. *in leg. 6. gl. 1. n. 7. & ſeq. tit. 6. lib. 5. Nova Collect. Regiæ.*

5 Ex † quibus omnibus & præcipuè ex ſecundo fundamento ſupra adducto pro veriori ſententia & tenenda, infertur rectè procedere, quod Caſtellus ubi ſupra late probat: nempe, fœminam hodie per noſtram l. non poſſe eſſe teſtem in teſtamento inter liberos, quicquid aliàs de jure communi eſſet in hoc ſtatutum: quam ſententiam ſequi videtur Gregor. Lopez *ubi ſup.* nempe *in dict. l. 7. tit. 1. part. 6. in gloſſ. Dos teſtigos.* Et eam veriſſimam ſibi videri affirmat Doct. Molin. *ubi ſupra, n. 27. adverſus Tellum Fernandez in dict. l. 3. Taur. 1. par. n. 15. & ibi Burg. de Paz n. 142. cum pluribus ſequentibus* contrarium exiſtimantes fragilibus fundamentis, quorum ſententiam ſequutus etiam fuit Ignatius Salcedo *ubi ſupra, limit. 6.* Verior tamen eſt opinio Caſtell. ſupra dicta, præmaximè attentis verbis noviter additis *in dict. l. Ordinamenti* de quibus ſupra mentionem fecimus quam adverſus Tellum & ſequaces optimè probat Matienc. in præſenti *gl. 1. n. 15. & ſeq.* dicens ſibi videri probabiliorem & in praxi receptiorem, & Angulo *ubi ſupra, n. 4.*

QUÆSTIO XXXVII.

In eandem L.

An eadem l. 3. Tauri requirens eandem ſolemnitatem in codicillis, quam teſtamento nuncupativo, procedat & intelligatur non ſolum in codicillis nuncupativis ſed etiam in codicillis in ſcriptis?

SUMMARIUM.

1 *An l. 3. Taur. requirens eandem ſolemnitatem in codicillis, quæ in teſtamento nuncupativo deſideratur, procedat & intelligatur non ſolum in codicillis nuncupativis, ſed etiam in codicillis inſcriptis? & numeris ſequentibus, reſolvitur in codicillis nuncupativis procedere ſolum.*

2 *Quando duo caſus ſunt æquiparati per l. veterem, lex nova loquens in uno, habet locum & in altero, idque quomodo procedat & intelligatur.*

3 *Subſcriptiones teſtium requiruntur in codicillis in ſcriptis, ſecus in nuncupativis.*

QUæro † ulterius circa eaſdem leges in eiſdem 1
verbis, ibi, *Y en los codicilos, &c.* quatenus in codicillis requirunt eandem ſolemnitatem, quæ in teſtamento nuncupativo per legem præcedentem deſideratur, nempe teſtes cum tabellione publico vel
quinque abſque eo, *An † hoc procedat tam in codicillis* 2
in ſcriptis, quàm in nuncupativis, vel in nuncupativis tantum? Et quod in utriſque procedat, & ſic in codicillis in ſcriptis ſufficiant tres teſtes vicini cum tabellione publico vel quinque ſine eo, ſicut in nuncupativis; Primò facit noſtra eadem lex in eodem verſ. quæ generaliter & indiſtinctè in codicillis jubet intervenire eandem ſolemnitatem, quæ in teſtamento nuncupativo requiritur, juxta l. Ordinamenti præceden. cum tamen in præcedentibus de ſolemnitate teſtamenti nuncupativi, & in ſcriptis ſeparatim loquuta ſit. In hoc ergo verſ. quo de ſolemnitate codicillorum agitur, indiſtinctè atque indefinite loquitur, ſicque comprehendit utroſque tam in ſcriptis, quàm nuncupativè confectos: quia ſi aliud voluiſſet expreſſiſſet, *argumen. l. unic. §. ſin autem ad deficientis, C. de caduc. tollen. c. ad audientiam, de decim.* Secundò, quia de jure communi eadem ſolemnitas quinque teſtium in codicillis in ſcriptis & nuncupativis requiruntur, *ut in l. fi. C. de codicil. verſic. in omni autem, & in l. fi. tit. 12. part. 6.* Ergo nil mirum ſi noſtra lex inter eoſdem codicillos in ſcriptis & nuncupativos nullam differentiam conſtituerit circa numerum teſtium, & generaliter loquens in utriſque debet intelligi: quia à jure communi in hoc ſunt æquiparati, cum etiam, ſi in codicillis nuncupativis lex noſtra expreſſe loqueretur, adhuc tamen poſſet intelligi
idem in codicillis in ſcriptis ſtatuiſſe: quia † cum duo 3
caſus per legem antiquam ſunt æquiparati, lex nova loquens in uno, habet locum & in altero, juxta gloſſ. communiter approbata in *l. ſi quis ſervo, verb. corrumpi, C. de furt. & ſerv. corrup. & in l. quod vero contra, ff. de legib.* quàm doctrinam teſtatur communem Doct. Ant. Gom. *in l. 4. Taur. n. 7. poſt Jaſ. in Authen. quas actiones, n. 19. C. de ſacroſanct. eccl.* de qua re videndus eſt latiſſimè Aymon. Crav. *de antiquit. tempor. 4. parte princ. in princ. n. 98. & ſequentibus,* præcipuè cum æquiparatio hæc ſit facta punctualiter in eadem materia & caſu *ad fi. C. de codicill.* nempè reſpectu numeri, teſtium requiſitorum in utriſque codicillis: Quo caſu procedit dicta communis ſententia atque doctrina, ſecus in alio, ſecund. *Jaſ. in l. ſi conſtante, n. 36. ff. ſolut. matr. deciſ. Pedem. 6. n. 10. Burg. de Paz latè in l. 3. Taur. in 1. p. 2. concl. n. 91. & 96.* Præterea æquiparatio hæc *d. l. fi. C. de codicill.* eſt facta per modum regulæ generalis & generaliter expreſſæ, ut ex ipſa conſtat: quo etiam caſu procedit præfata communis doctrina gl. *in d. l. ſi quis ſervo, verb. corrumpi.* aliàs ſecus, ut reſolvit Tellus Fern. *in d. l. 3. Taur. n. 25. Pedem. ubi ſupr. n. 9. & Burg. de Paz etiam ubi ſupr. nu. 98.* præmaximè quia in caſu omiſſo non eſt aliter proviſum à jure Regio, juxta tradita per dec. Pedem. *ubi ſupr.* Quod ſi hæc ita ſe habent, à fortiori procedit noſtrum intentum, cum lex hæc indefinitè loquatur in ſolemnitate codicillorum: Ergo utroſque ex propria vi & mente comprehendit. Tertiò quia minor ſolemnitas à jure communi requiritur in codicillis in ſcriptis reſpectu numeri teſtium, quia quinque tantum in eiſdem deſiderantur per *d. l. ſin. C. de codic. cum ſimil.* quàm in teſtamento nuncupativo, ubi ſeptem teſtes requiruntur, *ut in hac l. conſultiſſima, §. per nuncupationem, C. de teſta. & in l. 1. & 2. tit. 1. par. 6.* Ergo nil mirum, ſi jure Regio noviori per noſtram *l. 3. Taur.* ſolem-

ſolemnitas quæ in teſtamento nuncupativo requiritur ſufficiat in codicillis in ſcriptis,ac quod non ſit minor. Hæc ſunt, quæ hanc partem ſatis probabilem reddunt imo probabiliorem, ut exiſtimat eam ſequutus D.Burg.de Paz *in d.l.Taur.*4.*p. unic. concl.nu.*136. qui *n. ſeqq.* reſpondet fundamentis contrariis.

Nihilominus tamen contraria ſententia plurib. verior viſa eſt, nempè ut lex noſtra in verbis ſupra relatis, tantum loquatur & procedat in codicillis nuncupativis, in quibus eadem ſolemnitas,quæ in teſtamento nuncupativo, requiritur; ſecus verò in codicillis in ſcriptis, in quibus jus commune *d.l.fi.C.de codicill.cum ſimilib.* adhuc incorrectum eſſe exiſtimant, & ſic quod hodie etiam in eiſdem requirantur quinque teſtes, ſicut olim: Primò, quia circa ſolemnitatem codicillorum lex noſtra ſe refert ad ſolemnitatem *d. l. Ordinamenti præced.* quæ tantum loquitur & habet locum in teſtamento nuncupativo ut in principio noſtræ l. Quòd ſi aliud vellet expreſſiſſet, ut in fundamento contrariæ præcedentis partis: nec obſtat reſponſio aſſignata huic fundamento per Burg. de Paz *ubi ſupr. n.*1361.nempe, quod non exinde in codicillis nuncupativis tantum hanc l. explicandam eſſe conſequitur, ſiquidem in codicillis in ſcriptis minor numerus teſtium requiritur, quàm in teſtamento nuncupativo, ut eſt prædict. & præterea quod relatio præfata etiam reſpectu codicillorum in ſcriptis edita ſit, ut verba noſtræ l. generalia inſinuant: hæc namque evaſio ex eo dilui videtur, quod & ſi in codicillis in ſcriptis jure communi minor numerus teſtium requiratur, quàm in teſtamento nuncupativo: jure tamen Regio per noſtram l. juncta præcedenti, ad quam hæc ſe remittit, contrarium eſt diſpoſitum. Nam cum ſolemnitas codicillorum in hoc ſit adæquata ſolemnitati teſtamenti nuncupativi per noſtram l. intelligendum eſt ſenſiſſe tantum legiſlatorem de codicillis nuncupativis, ut relatio & æquiparatio fiat in ſimilibus terminis & ſpeciebus, nempe codicillorum & teſtament. nuncupativorum: itaque argumentari licet de teſtamento nuncupativo ad côdicillos nuncupativos, vel de teſtamento in ſcriptis ad codicillos etiam in ſcriptis: non verò ideo de teſtamento nuncupativo ad codicillos in ſcriptis propter diverſitatem terminorum, juxta doctrinam Bart. *in l. Papin. D. de minorib.* & ſic non obſtat generalitas noſtræ l. quia eſt diverſa ratio. Sic etiam ceſſat tertium argum. contrariæ partis, quod habet, ut major numerus teſtium requiratur in teſtamento nuncupativo, quàm in codicillis in ſcriptis: nam imo idem numerus requiritur hodie per noſtram l. in codicillis, qui in teſtamento nuncupativo, quod de codicillis nuncupativis intelligendum eſt, ut prædixi, quoniam jure veteri major numerus teſtium requirebatur in teſtamento nuncupativo, quàm in codicillis ſcriptis, nam jure illo idem numerus ſeptem teſtium requirebatur in teſtamento nuncupativo & in ſcriptis. Unde cum hodie per l. noſtram juncta l. præcedenti,major numerus teſtium requiratur in teſtamento in ſcriptis,nempe ſeptem teſtium, quàm in nuncupativo, in quo ſufficiunt tres teſtes cum tabellione vel quinque abſque eo: merito ut ead. ratione, pondere reſpectu & menſura major numerus teſtium requiratur in codicillis in ſcriptis: licèt non idem, qui in teſtam. in ſcriptis, quam in teſtamento nuncupativo:& ſic numerus quinque teſtium in codicillis in ſcriptis requiſitus à jure communi maneat hodie incorrectus,præcipuè cum major falſitas committi poſſit circa ultimas voluntates in ſcriptis confectas, quàm nuncupativè. Ideo merito, ut in illis plures teſtes requirantur reſpectivè,quam in his, & ſic ceſſat quoque ſecundum fundamentum prioris partis, & ea quæ de æquiparatione duorum caſuum illi adjuncta fuere: nam jure Regio diverſa ratio militat in uno, quàm in alio, ut eſt viſum.

Secundò, & præcipuè hæc ſecunda ſententia probatur ex mente noſtræ l. rectè intellectæ, quæ tota venit ad interpretationem l. Ordinamenti præcedentis, quæ diſponit & loquitur tantum de teſtamento nuncupativo, ad tollenda dubia, quæ ex præfata l. oriebatur: & quatenus loquitur de teſtamento in ſcriptis, eſt ad limitationem d. l. Ordinamenti, & intra unum capitulum: & cum tranſit ad alia capitula, ſcilicet, ad teſtamentum cœci & codicillos, revertitur ad explanationem d. l. Ordinamenti, & ſic loquitur de teſtamento nuncupativo cœci: quia cœcus non poteſt teſtari in ſcriptis, ut tradit Greg. Lop.*in l.*14.*tit.*1. *part.* 6. & loquitur etiam de codicillis nuncupativis factis juxta d. l. Ordinamenti, cujus dubia exponit: ex quo ceſſat etiam prius fundamentum primæ opinionis contrariæ. Nec hinc ſecunda hujus ſecundæ ſententiæ ſatisfacit ullo modo reſponſio aſſignata per Doct.Burg. de Paz *ubi ſup.n.*1362.Nam coincidit cum fundamentis d. auctoris, quibus ſupra ſatisfactum exſiſtit, & ideo tenet intrepide Cifuent. *in d.l.*3.*Taur.n.* 11.*& Ant.Gom.ibid.n.*69.*& Greg. Lop.in l.fi.n.*12.*part.* 6. *in gl. ſellos,in verſic. ſed adverte.* Quam etiam ſentit & probat in tranſitu Matienc. *in gl. nu.* 10. & ex profeſſo ipſam ſequitur, appellans eam veriorem & receptiorem, *gl.*9. *n.* 5. quam exiſtimo veriorem eſſe & tenendam contra Burg. de Paz *ubi ſupra*, hoc addito, ut etiam in codicillis in ſcriptis requirantur ſubſcriptiones teſtium, quæ tamen minimè ſunt neceſſariæ in teſtamento nuncupativo, prout tenent omnes ſupra dicti, etiam Burgos de Paz *ubi ſupra*, *n.* 1363.

QUÆSTIO XXXVIII.

*In l.*4.*Taur. hodie L.*3.*tit.*4. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

Condemnatus ad mortem ante realem exſequutionem ſententiæ, ſicut hodie habet teſtamenti factionem activam, ut in d. l. 4. Tauri, an ita & paſſivam?

SUMMARIUM.

1 *Condemnatus ad mortem ante realem exſequutionem ſententiæ, ſicut hodie habet teſtamenti factionem activam, ita & paſſivam.*

QUæro † *an hodie attenta l.*4.*Taur.quæ eſt l.*3.*tit.*4. 1
*lib.*5.*Nov.Coll.Reg.condemnatus ad mortem, ante realem exſecutionem ſententiæ habeat teſtamenti factionē paſſivam,hoc eſt,an poſſit heres ab alio inſtitui vel eligi valeat,vel an ipſe poſſit ab inteſtato ſuccedere,&c.necne?* Et in hac quæſt. Cifuen.in præſenti *n.* 2. primus omnium tenet partem negativam, quia lex iſta condemnato ad mortem conceſſit tantum teſtamenti factionem activam, non verò paſſivam. Undè cum ſit correctoria juris communis (quo attento condemnatus ad mortem non habet teſtamenti factionem activam, neque paſſivam, *ut l. quidam ſunt, D. de pœnis, & in l.ſi quis mihi bona,§.ſi quis plane ff.de acquir.hered. cum ſimilib. l.*15.*tit.*1.*part.*6.) non eſt extendenda ad teſtamenti factionem paſſivam, quam lex hæc condemnato ad mortem minimè conceſſit, *argum.l.ſi vero,§. de vero.ff. ſol.matr.* Nec obſtat, quod teſtamenti factio activa & paſſiva æquiparantur, & in æquiparatis à jure diſpoſitum in uno, cenſetur diſpoſitum in altero, juxta gloſ. communiter approbatam *in l. ſi quis ſervo, C. de fur. & ſerv. corrupt.* Nam hæc æquiparatio non eſt perpetua nec per modum regulæ generalis & generaliter expreſſæ, prout requiritur ad hoc, ut procedat ſuprad. communis doctrina illius gl. ut tenet Jaſ. *in auth. quas actiones*;

actiones, n.19.C.de ſacroſanct.eccl.& Tellus Fernand.hic n.25. diximus ſupr. quæſt. proxime præcedenti.

Supervenit poſtea Doct. Ant. Gom. *in d. l. 4. Taur.* deliberato animo contrariam ſententiam probavit, imo quod attenta ead. noſtra l. condemnatus ad mortem babeat non ſolum teſtamenti factionem activam quam ipſa expreſsè eidem conceſſit: ſed etiam paſſivam ex mente ipſiuſmet legiſlatoris, idque quatuor fundamentis comprobat, quorum præcipuum deſumit ex gl.d.l. *ſi quis ſervo ſupr. relata:* ſed id ceſſat, ut prædixi, prout cetera quoque non aſtringunt, ut optimè conſideravit & latè deduxit Tellus Fernand. *in præſenti, nu. 25. & ſeqq.* qui nihilominus hanc ſententiam Ant. Gom. probat unico fundamento, nempè quia hodie attenta noſtra l. ceſſat ratio & cauſa, quare de jure communi condemnatus ad mortem non habebat teſtamenti factionem activam nec paſſivam, quæ erat, quia reus condemnatus ad mortem, ex damnatione efficiebatur ſervus pœnæ, ut in d. l. *quidam ſunt ſervi pœnæ, ff. de pœnis, ibi, Quaſi non Cæſaris ſervo datum, ſed pœnæ:* & ſic talis condemnatus amittebat ea, quæ erant de jure civili: & ſolum erat capax eorum, quæ erant de jure naturali *ut in l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum,* ſed condere teſtamentum erat de jure civili, *ut in l. qui à latronib. ff. de teſtam.* ſicut etiam capere ex teſtamento *. juxta gl. mag. in l. frater à fratre, ff. de condict. indeb. l. leg obvenire, verbis legis, ff. de verbor. ſignific.* declarat Corn. *in l. 1. d. 3. C. de hæredib. inſtit.* Ergo merito condemnatus ad mortem erat inteſtabilis de jure communi: hæc autem ratio hodie ceſſat cum per noſtram l. permittatur eidem teſtamenti factio activa, quia eo ipſo non efficitur ſervus pœnæ, aliàs enim teſtari non poſſet: unde eſt, quod cum factio teſtamenti paſſiva dependeat ab eadem cauſa ea ſublata, quia hodie deficit præd. ratio prohibitionis, poterit condemnatus ad mortem capere ex teſtamento vel ab inteſtato virtute noſtræ l. non vi extenſionis, nec correlationis nec vi majoris efficaciæ, ſed ex defectu cauſæ, ex qua meliorabatur effectus pœnæ utriuſque factionis teſtamenti tam activæ quàm paſſivæ: & quod valeat argumentum hoc à ratione l. ceſſante, probat *l. quod dictum, ff. de pact. cum ceſſante, de appellat.* tradit latè Everard. *loco 85. à ratione ceſſationis.* Et ita meo judicio hæc ſecunda pars verior eſt de jure & tenenda, quam etiam ſeq. Pelaez *de majorat. 1. part. n. 52.* & Matienc. *in præſenti gl. 3. n. 6.* & noviſſimè Garcia. *in regul. 220. nu. 8.* quamvis idem Ant. Gom. *1. tom. variar. cap. 10. num. 19.* expreſſe teneat & ſequatur priorem opinionem Cifuentis, & ipſo non relato Greg. Lop. *in l. 35. in gl. deſterrado para ſiempre tit. 9 part. 6.* & quamvis idem Gregor. Lop. *in d. l. 15. tit. 1. part. 6.* in gl. *no puede hazer teſtamento*, pro utraque parte quæſtionem noſtram diſſerens, nihil decidat, ſed cogitandum relinquat, non obſtat fundamentum Cifuent. tenentis contrarium, nempè quod in correctoriis non ſit licita extenſio, quia illud procedit, quando eſt diverſa ratio, non verò ſi ratio eſt univerſalis in utroque caſu: tunc enim non dicitur extenſio ſed comprehenſio, ut declarat Bart. *in l. cum pater, §. dulciſſimis, D. de leg. 2.*

QUÆSTIO XXXIX.

In eandem L.

Sodomita an hodie attenta d. l. Tauri, poſſit teſtari?

SUMMARIA.

1 *Sodomita jure communi ipſo jure amittit bonorum ſuorum dominium, & efficitur inteſtabilis ſecundum communem opinionem, etiam ante damnationem, & n. 10. in fine.*

2 *Jure Regio attenta noſtra l. 4. Taur. probatur Sodomitam poſſe teſtari, non ſolùm poſt damnationem, ſed etiam ante, jure quoque communi, ut in n. 3.*

4 *Condemnatus ad mortem, in teſtamento vel codicillis poteſt majoratum inſtituere vel meliorationem facere in ea ſolum parte quæ fiſco adjudicanda non eſt: niſi ante mortem id revocet.*

5 *Non eſt de eſſentia teſtamenti factionis activæ, quod quis habeat bona, ad hoc ut teſtari poſſit, ſed quod ea poſſit habere.*

6 *Bona futura non comprehenduntur in confiſcatione.*

7 *L. 1. tit. 21. lib. 8. Novæ Collect. Reg. intellectus.*

8 *Quoties pro crimine bona confiſcantur ipſo jure, delinquens reſpectu illorum bonorum, quæ tunc habebat, non poteſt teſtari, ſecus verò reſpectu eorum, quæ non veniunt in confiſcatione, prout ſunt futura.*

9 *Infamis tunc non poteſt teſtari, cum à jure hoc ſpecialiter eſt expreſſum.*

10 *Hæreticus attento jure canonico, cui eſt ſtandum, non poteſt teſtari nec ex teſtamento capere.*

Quæro † ulterius an Sodomita poſſit teſtari præcipuè hodie attenta noſtra *l. 4. Taur.* & jure communi, quod Sodomita ipſo jure amittat dominium bonorum ſuorum & efficiatur inteſtabilis, tenent Anaſtaſius Mediolanenſ. *in conſil. poſito inter conſil. Barbatii conſil. 65. vol. 1. n. 24. in fi. Gulielm. de Cugn. & Chaſſan.* eoſque referens Avend. *in ſuo dictionario, in verb. Sodomia*, idem probànt alii plures relati à Tello Fernandez *in præſenti n. 35.* hoc intelligentes ante damnationem, & eſt communis ſecundum addit. Bernard. Diaz in *pract. crim. Canonic. cap. 89. verſic. punitur, & ſequentib.* ſatis dubitat de hac deciſ. & forte credit alienam eſſe à jure ex plurib. quæ ibi refert, & præcipuè quia nullo jure cavetur, quod Sodomita ſit inteſtabilis. Quare ſuccedit juris regula affirmativa: Quod omnes qui non reperiuntur à jure prohibiti, poſſunt teſtari, *ut in l. ab ea parte, ff. de probat. & in l. ſi quæramus, juncta gl. 1. ibi, ff. de teſtam. l. 13. in princ. tit. 1. p. 6.* 1

Et noſtra l. attenta, veriorem exiſtimo opinionem Telli Fernand. nempe ut Sodomita poſſit teſtari, cum hoc permittat generaliter condemnato ad mortem ex quacunque cauſa, nam hic Sodomita igni tradendus eſt, ut in pragmatica Regia Methymnæ, anno 1497. quæ hodie eſt *l. 1. tit. 13. lib. 8. Novæ Collectionis Regiæ,* quo fit, ut ſi jure communi Sodomita per condemnationem inteſtabilis efficiebatur, per hanc leg. medeatur hæc infirmitas & ſic poſſit teſtari, ut credit verum idem Tellus *n. 43.* licèt relinquat cogitandum. Si verò ante ſententiam ipſo jure commiſſo delicto efficiebatur inteſtabilis, juxta præd. Doct. opin. quamvis videatur prima facie hoc caſu ex noſtra l. non poſſe teſtari, ut pote quia ſolum permittat damnato teſtari: non autem illi qui ante damnationem erat prohibitus, quia lex hæc ſolum aufert effectus ſervi pœnæ, non verò reſultantes ex facto, quod de jure reddebat eum inteſtabilem, quia de jure lex generalis ſuperveniens non comprehendit proviſionem ſpecialem de jure, maximè diverſam à leg. ut cum Chaſſanæo *conſ. 7. n. 24.* in propoſito tradit Tellus *hic d. n. 43.* Re tamen accuratè conſiderata potius contrarium dicendum videtur, attenta noſtra l. quia ſi ipſa permittitur condemnato ad mortem poſſe teſtari, quibus verbis comprehendit Sodomitam condemnatum, ut modo dicebamus cum ipſo Tello, in qua

qua condemnatione continetur & factum, ob quod Doctores de jure communi præd. delinquentem inteſtabilem efficiebant, & inſuper adeſt fortius vinculum, nempe condemnationis, per quam factum certum & indubitatum publica auctoritate redditur: & notorium & ſententia in jure ſoleant æquiparari, nempe, ut idem jus tribuatur caſui notorio, quod conceditur approbato judicis ſententia, *ut in l. emptorem, in princ. ff. de act. empt.* eadem imò fortiori ratione auctoritate noſtræ l. erit teſtabilis Sodomita ante condemnationem, quaſi per noſtram l. condemnatus ad mortem poteſt teſtari, & ſic judicialiter convictus vel confeſſus de delicto, priori ratione & is qui nondum convictus nec confeſſus nec condemnatus eſt, quia non ita manifeſtus eſt delinquens ante ſententiam, ſicut poſt, condemnatione facta. Prohibitio enim teſtandi licet in delicto fundetur, quia ipſum eſt cauſſa prohibitionis, verificatur tamen probato delicto vel cum de ipſo conſtat: Ergo ſi quando de ipſo conſtat per proceſſum & condemnationem hodie ceſſat præd. prohibitio, ut in noſtra l. ceſſavit & à fortiori ante condemnationem, cum tum temporis non ita liqueat delictum ſicut poſt condemnationem. Pro quo pondero noſtram legem: nam per eam facultas teſtandi non ſolum conceditur, delinquentibus poſt damnationem, ſed etiam ante damnationem. Primum patet ibi: *El condenado por delito de muerte,* ſecundum ibi: *Puedan diſponer de ſus bienes ſalvo de los que por el tal delito fueren confiſcados, o ſe ovieren de confiſcar, o aplicar a nueſtra Camara, o a otra perſona:* Itaque ante confiſcationem datur facultas teſtandi vel diſponendi de bonis, cum dicant, *O ſe ayan de confiſcar, &c.* ad actum futurum confiſcationis, & ſic teſtamentum præcedit confiſcationem & condemnationem.

Ex quibus verbis noſtræ l. modo relatis, & jure etiam communi attento rectè probavit Tellus *in præſenti n. 2. & Matienc. in hac l. 3. gl. 3. n. 4. adverſus Parif conſ. 46. n. 1. vol. 3.* in terminis noſtræ l. valere teſtamentum factum ante condemnationem, quem ſequutus eſt Doct. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 4. c. 11. num. 21.* reſolvens ex noſtra l. ſuſtineri majoratum damnati ad mortem ex teſtamento vel codicillis inſtitutum, in ea ſolum parte, quæ fiſco adjudicanda non eſt, ex quo ipſe teſtari poteſt, niſi ante mortem primogenium revocet. Quam ſententiam veriorem & probabiliorem eſſe procul dubio fatetur idem Doct. Molin. *lib. 2. c. 10. n. 69. cum Greg. Lop. quem refert in l. 5. tit. 31. p. 7. in gl. ſenna lados,* loquentem in melioratione tertii & quinti, adverſ. Rod. Suar. *in l. quoniam in priorib. 10. limit. ad l. for. n. 4. C. de inoff. teſtam. & Covar. in rub. de teſtam. 3. par. n. 27.* tenentes contrarium: eandem affirmativam ſententiam probavit etiam & ſequutus eſt Matienc. *in l. 3. tit. 4. lib. 5. Nova Collect. Reg. gl. 6. n. 4. & noviſſime Ioan. Gratian. in regul. 55. n. 15. fol. 24.* quem latiſſimè ad oculum probavit atque demonſtravit in melioratione tertii & quinti Tellus Fernand. *in præſenti n. 14. & ſeqq. adverſus Roder. Suar. & Covar. ubi ſupra, & noviſſime Pelaez de majorat. part. q. 1. n. 50. & Ang. in l. 2. gl. 1. n. 14. tit. 6. hoc lib. 5. & addit. Bernard. Diaz. ubi ſupra.*

Nec obſtat, quod lex generaliter ſupetveniens non comprehendat proviſionem ſpecialem juris, maximè diverſam à lege: nam & negamus ſpecialem proviſionem eſſe à jure, quod Sodomita ipſo jure efficiatur inteſtabilis, quia licet hoc dicant nonnulli Doctores, nullo tamen jure id expreſsè cavetur, & itidem diffitemur eſſe ſpecialem rationem prohibitionis teſtandi in Sodomita ante condemnationem vel poſt, cum utroque caſu ſit idem factum, imo major videtur eſſe poſt condemnationem ex ſupra dictis: tum etiam quia in cæteris condemnatis ad mortem (extra Sodomitam) in quibus lex noſtra expreſsè loquitur, nullus diceret contrarium, nempe ante condemnationem non poſſe teſtari, etiamſi jure communi id eſſet expreſſum: nam correcta prohibitione teſtandi in condemnatis ad mortem, à fortiori potiorique ratione correcta cenſetur ante condemnationem, & ſic cum eadem ratio, imo major militet hoc caſu, comprehenditur uterque non ex vi extenſionis, ſed comprehenſionis ut dicebamus in quæſtione præcedenti, & ita exiſtimo de jure verius & tenendum ſaltem attenta hac noſtra l. Regia, prout tenet contra Tellum Matienc. *in hac l. 3. gl. 7. n. 5. quamvis contrarium:* loquens in terminis juris communis, imo quod Sodomita etiam ante accuſationem & condemnationem non poſſit teſtari, tenet Dec. *in leg. 1. n. 7. C. de ſecund. nupt.* quem ſequitur Greg. Lop. *in l. 16. gl. ult. circa fin. tit. 1. part. 6.* & probat latius Doct. Cov. *in Clem. ſi furioſus, 1. part. §. 1. n. 6. de homicid.* & quamvis non obſtante hac noſtra l. 4. Taur. idem in Sodomita condemnato per ſententiam, quod non poſſit teſtari, teneat Pelaez *ubi ſupra, n. 108.* ſed ejus opinio non eſt tenenda, ſed contraria, ut prædiximus, quam etiam eſſe noſtram, noviſſime poſt hujus operis primam editionem probavit Velazquez *in d. l. 4. Taur. gl. 7. num. 16. & 17.* Nec obſtat, quod per d. pragmat. Methymnæ confiſcentur ipſo jure bona Sodomitæ, & ſic non videatur habere, de quibus poſſit teſtari. Nam non eſt de eſſentia factionis teſtamenti activæ, quod quis habeat bona, ad hoc ut teſtari poſſit, ſed quod ea poſſit habere, ut alios referens probavit Tellus *hic n. 40. & 45.* idem *in l. 17. Taur. n. 97.* Et bona futura non comprehenduntur in confiſcatione, ut latè agit idem auctor hic *n. 45. & ſeqq. & n. 68. col. pen.* Et † in terminis 6
quod Sodomita poſſit acquirere bona poſt commiſſum delictum, & poſtea acquiſita uſque ad condemnationem non veniant in confiſcatione, tenet Tellus *in præſent. n. 48.* quamvis relinquat cogitandum, & probat latè Pelaez *de major. 1. p. q. n. 107. & ſeqq.* ubi reſpondet ad ſupra d. pragmat. Regiam, ſequitur etiam Matienc. *in hac l. 3. gl. 7. nu. 6.* Imo cum præfata Regia pragmatica non auferat hujuſmodi delinquenti factionem teſtamenti, licet pœnam aliàs augeat, videtur ipſum poſſe hodie teſtari per ſupra dicta, ſaltem de bonis poſtea acquiſitis.

Nec † etiam obeſt, quod per præfatam pragmat. hoc 7
crimen Sodomiæ, tanquam graviſſimum æquiparatur criminibus exceptis hæreſis & læſæ Majeſtatis, & in condemnatis ad mortem ex dictis criminibus exceptis lex noſtra non procedat: quia hujuſmodi delinquentes ſunt incapaces acquirendi in futurum ut conſtat ex ead. l. in illis verbis: *Excepto de los que por tal delito fueren confiſcados, o ſe ouieren de confiſcar, &c.* & inteſtabiles ut in terminis tenet Pelaez *ubi ſupr. n. 58. & 59. ubi n. 60. & plurib. ſeqq.* latiſſime agit pro utraq; parte, à quo tempore commiſſi delicti vel condemnationis, de quo etiam per Caſtr. *lib. 2. de juſta heretic. punit. c. 9. & Matienc. in d. l. 3. gl. 7. n. 6.* non inquam obeſt d. æquiparatio, quia procedit quoad amiſſionem bonorum & ordinem procedendi & probandi delictum: non verò quoad prohibitionem acquirendi alia bona, ut advertit Pelaez *ubi ſup. d. n. 107. & 108.* Nec refert, quod in hoc crimine Sodomiæ bona amittantur & confiſcentur
ipſo jure, *ut in d. prag. Reg.* continetur, † quaſi tunc videa- 8
tur prohibita teſtamenti factio, ut tenet Anaſt. *in d. conſ. 65.* ubi ſupra allegavit Bald. *in auth. inceſtas, in finali b. verb. C. de inceſt. nupt. Alex. in addit. ad Bar. in l. ſi quæramus, ff. de teſt. in fin. addit. ſeq. Guilielm. in c. Raynut. verb. mortuo itaq; teſtatore, el primero, n. 134. de teſtam.* Nam verum eſt, ubicumq; bona ſunt confiſcata ipſo jure, non poſſe delinquentem de his teſtari, non verò prohibitio extenditur ad alia bona, quæ non veniunt in confiſcatione, ut ipſemet Bald. ubi ſup. hoc declarat, & latius Tellus *in præſenti l. 4. Taur. n. 39. & 40.* & hoc ipſum eadem noſtra l. exprimit, ibi, *Salvo de los que por el tal delito*
fueren confiſcados, &c. Ergo † cum confiſcatio ad bona 9

ſutura non extendatur, ut prædicebam, de illis Sodomita poterit teſtari. Nec etiam obeſt, quod Sodomita efficiatur infamis *l. cum vir nubit in fœminam, ubi gl. C. ad adult. cum ſimil.* tranſeat, & quod infamis non poſſit teſtari *l. is cujus, §. vult. ff. de teſta.* Nam hoc procedit, quoties à jure hoc expreſſum eſt, nempe ut infamis ex tali cauſſa non poſſit teſtari, aliàs ſecus, ut late probat Tellus hic *n.* 41. *&* 42. Sed jure non invenitur expreſſum, quod Sodomita non poſſit teſtari: Ergo licet ſit infamis, non ideo redditur inteſtabilis: quò fit, ut ex *d. pragm. Metbymnæ* nihil reſpectu noſtræ quæſt. immutatum ſit, ut recte advertit Tellus *d. n.* 42. Hæreti-

10 cus autem † quamvis jure civili Authenticorum poſſit teſtari, *ut in Auth. ut cum de appellat. cognoſc. §. ſi quis de præd. parentib. verſ. generalem autem providentiam,* ibi, *Non liceat eis alios heredes ſibi inſtituere, niſi liberos orthodoxos, & Eccleſiæ Catholicæ communicantes & in l. 2. tit. 26. p.* 7. de jure tamen canonico (cui eſt ſtandum etiam hodie, ſtante noſtra l. Reg. 4. Taur.) hæreticus non poteſt facere teſtamentum nec capere ex eo, *ut in c. excommunicamus,* §. *credentes, de hæret.* & ſic licet leges civiles vel Regni aliud diſponant, ſtandum eſt præd. juri canonico, *ut in c. inquiſitionis, §. prohibemus, de here. in* 6. tradit alios allegans Tellus *ubi ſupr. n.* 34. & quod hæreticus non poſſit teſtari, neque ex teſtamento alterius quippiam accipere, tradit etiam Doct. Simanc. *de inſtit. cathol. tit.* 46. *n.* 55. *& ſeqq.* nec non noviſſime Velazquez *in d. l. Taur. gl.* 7. *& n.* 11. id in hæretico condemnato ad mortem naturalem firmiter tenet, ſecus in civiliter damnato propter aliquam hæreſis ſpeciem, cujus bona non in totum ob delictum confiſcantur: Nam is de bonis non confiſcatis & futuris teſtari poterit ſecundum ipſum. Fit igitur ex ſupra dictis, ut quamvis jure communi receptior ſit opinio, ut Sodomita teſtari non poſſit, attenta hac noſtra l. Regia contrarium ſit tenendum cum veriori opinione contra communem, quæ hac l. Regia probata videtur.

QUÆSTIO XL.

In L. 5. Tauri, hodie l. 4. tit. 4. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Filii fam. an de tertia parte bonorum, de qua poſſunt teſtari ſtantib. parentibus, poſſint plane & libere diſponere non ſolum reſpectu proprietatis, ſed etiam uſusfructus?

SUMMARIA.

1 *Filiifamil. an de 3. part. bonorum, de qua poſſunt teſtari ſtantibus parentibus, poſſint plenè & liberè diſponere non ſolum reſpectu proprietatis, ſed etiam uſusfructus? & n. ſeqq. negatur.*

2 *Uſusfructus patris in bonis adventitiis filii non finitur morte filii in vita patris, ſed durat pro tempore vitæ patris.*

3 *Filius ingrediens religionem, poteſt teſtari ſine præjudicio uſusfructus patris.*

4 *Idem eſt in filiofam. effecto clerico.*

5 *Lex vel ſtatutum concedens filiisfam. facultatem teſtandi, debet intelligi ſalvo ſemper uſufructu vel jure, quod habet pater in bonis filii.*

6 *L. 6. Taur. eodem modo eſt intelligenda.*

1 QUæro † circa *l. 5. Taur.* quæ hodie eſt *l. 4. ti. 4. lib. 5. Nov. Coll. Reg.* permittentem filiisfamilias habentib. ætatem legitimam, ut poſſint teſtari, *an de tertia parte bonorum, de qua poſſunt diſponere ſtantib. parentibus vel aliis legitimis aſcendentib. juxta l. 3. Taur. hodie l. 1. tit. 8. infr. hoc lib. 5. poſſint plene & libere teſtari, non ſolum reſpectu proprietatis, ſed etiam uſusfructus: ita ut poſſint patri præjudicare in præd. uſufructu tertiæ partis pro tẽpore vitæ ſuæ necne?* Et videtur poſſe, primò per hanc noſtram l. dum eis concedit facultatem teſtandi, ac ſi eſſent extra patriam poteſtatem: ſed ſi eſſent extra patriam poteſtatem, poſſent abſq; dubio teſtari de præd. 3. p. in proprietate & uſufructu, quoniam tũc pater non haberet uſufructum, ſed eſſet filiorum ſimul cum proprietate. Ergo hodie per noſtram l. idem erit in filiis etiam fami. conſtitutis ſub parentum poteſtate. Secundò per præd. *l. 1. ti. 8. infra eod. lib.* dum permittitur filiisfam. diſponere de tertia parte bonorum cujuſcunque qualitatis ſint, pro anima ſua vel aliàs: ergo bene ſequitur, quod poterunt diſponere integre de d. 3. parte, tam in proprietate, quàm in uſufructu. Nam pro anima exſequutio deferri non debet, ergo nec pro aliis, præcipue cum ex *d. l. 6. Taur.* legitima augeatur parentum: ergo in recompenſationem augmenti legitimæ debet hoc gravamen pater ſufferre, ut poſſit filius de tertia parte bonor. ſuorum libere ac integre diſponere. Tertiò ex tex. *de here. ab inteſtato venientib. §. ſi vero cum aſcendentib.* ubi diſponitur, quod quando parentes ſuccedunt alicui filio cum aliis fratrib. defuncti partem, in qua alii fratres ſuccedunt, integram conſequuntur ſine onere alicujus uſusfructus. Et his fundamentis hanc partem pro veriſſima tenet & defendit D. Ant. Gom. in l. 6. Taur. *n.* 14.

Sed contraria ſententia verior eſt & tenenda, imo quod filiusfam. in bonis in quib. pater habet uſumfr. minime teſtari poſſit de uſufr. 3. partis dictorum bonor. in præjudicium patris, ſed tantum de proprietate. Primò, quia † uſusfruct. patris in bonis adventitii filiifam. non finitur morte filii. Itaque pater etiam mortuo filio gaudet pro toto tempore vitæ ſuæ præd. uſufr. *ut in §. finitur, Inſtit. de uſufr. text. expreſſus in l. fin. §. ſi vero defuncta perſona, C. ad Tertull.* Quod procedit etiam hodie in noſtro Regno, quia non reperitur contrarium diſpoſitum, ut pro conſtanti tenet Ant. Gom. *in d. l. Taur. n.* 12. Tradit Jo. à Rojas *in Epito. ſucceſſ. c.* 29. *n.* 28. poſt alios plures quos refert. Secundò per text. expreſſum à noſtris Hiſpanis (quod ipſe viderim) minime allegatum *in l. fi. §. ipſum autem filium, in verſi. filiis autem C. de bon. quæ lib.* cujus verbo ſunt hæc: *Filiis autem familiarum in cis duntaxat caſibus, in quib. uſusfructus apud parentes conſtitutus eſt, donec parentes vivunt, nec de eisdem reb. teſtari permittimus, &c.* Nec obſtat quod hodie per noſtram l. poſſint de præd. bonis teſtari, quia intelligendum eſt ſine præjudicio uſusfr. patris, ut infrà dicemus. Tertiò, per *l. ſi quando, C. de inoff. teſtam.* ubi quando lex permittit alicui teſtari, intelligitur, ut ſecundum jus commune teſtetur, quia tantum diſpenſat lex circa facultatem teſtandi, in ceteris verò jus commune ſervari debet. Sic ergo debet intelligi noſtra l. ut non corrigat *d. ver. filiis autem.* Quartò † *argum. tex. in auth. de Monach. §. illud el ſegundo, Collation.* 1. ubi filius ingrediens religionem, poteſt teſtari ſine præjudicio uſusfructus patris, per quem tex. hæc eſt communis ſententia, prout reſolvit Decius *in cap. in præſentia, nu.* 62. *de probat.* ubi latius Auguſtin. Berous *num.* 526. *doct. Covar. in cap. quia nos, in princ. nu.* 2. *de teſtament. doct. Anton. Gomez. in l.* 48. *Taur. nu.* 7. *circa finem, verſ.* 4. *in foro, Tellus Fernan. in hac l.* 5. *Taur. num.* 5. *Joan. à Rojas ubi ſupra nu.* 25. Idem eſt † in filio familias effecto clerico, qui ſi teſtetur, ut poteſt, ſecundem communem ſententiam, non tamen poteſt aliquo modo diſponere de uſufructu, quem pater habeat ante clericatum filii per tex. *in l. ſacroſanct. ubi Dd. C. de ſacroſanct. eccleſ.* ut poſt alios reſolvit Arias Pinel. *in l.* 1. *par.* 1. *n.* 43. *C. de bonis matern.* dicens hoc eſſe receptum & verius ſecundum Anton. Gom. *in dict. l.* 48. *Taur. n.* 7. &

7.& refert & ſequitur Pelaez de major.in 2.part.quæ.1. n. 45. Matien.in hac l.4 tit.4.lib.5.Novæ Collect.Reg gl. 3. n. 4. Et ita hanc ſententiam principalem in noſtra quæſtione & in terminis noſtræ l.merito probavit D. Peralt. *in rubric.ff.de hered.inſtit. nu.* 181.*& ſequentibus*, dicens: ita ſe pronuntiaſſe, quamvis negotio ad Reg. Cancellariam per appellationem delato,fuerit facta remiſſio ad aliam aulam, eo quod quibuſdam videretur rigidum eſſe coarctare facultatem teſtandi *per dict. l. 5.* filio conceſſam ad ſolam proprietatem in 3. partis,ex quo aliæ duæ partes ſolidè ac pleno jure competebant patri,*per dict.l.6.Taur.* ſed hoc ſine fundamento eſſe dicit,ac proinde præcedentem noſtram ſententiam nihilominus probat, aſſerens interim quod lis dirimebatur per judices, fuiſſe per tranſactionem finitam. Eandem etiam partem probat, & latiſſimè & optime Tell. Fernand.*in præſent.n.3.& ſeqq.& Joan.à Royas ubi ſupr. n. 23. & ſequ. & Pelaez ubi ſupr.nu.46.& ante eos Greg. Lop.in l.13.tit.1.p.6.gl.que eſta en poder,& D.Perez.in l. 1.tit.2.lib.5.Ord.fol.111.& ſeqq.& poſtremo Matienc.ubi ſup.ut ex ſuprad patet.* Hæc eſt verior,non ſolum,ſed etiã magis communis ſententia, ac proinde tenenda in judicando & conſulendo, quam poſt hæc ſcripta ſequitur etiam D. Spin.*in ſpec. teſta.gl 9.princ.col.penul.in fi.col. fi.& in dict. l.5.Taur. gl. 6. per totam, & in l. 6. gl. 6. num. 2.*

Non obſtat huic ſententiæ noſtra l. 5. Taur.in verb. ſupra relatis,nempe, *Que puedan teſtar los hios familias, como ſi eſtuvieran fuera de poder de ſus padres*: quia hoc verum eſt, quoad habilitatem & facultatem teſtandi, quam de jure communi filiifamilias minimè habebant, *ut in l. ſi quæramus, ff. de teſtam.& in l.qui in poteſtate, eod. tit.* quæ lege, hodie corriguntur per noſtram,debet
5 tamen intelligi ſalvo ſemper uſufructu vel jure, † quod pater habet in bonis filii, ut expreſsè in terminis, nempe quod per legem vel ſtatutum conceditur filio licentia teſtandi decidit Bald. *in dict. l.ſi quæramus in finalibus verbis: argumento text. in l.cum maritus, §.fin.ff. de pact.dotal.& l.ex facto,in princ.ff.de vulgar.& pupill.* quem ſequuntur Imol. & alii plures,eoſque referens idem probat Doct. Anton. Gom. *in d. l.6.Taur.num.*13. *Pinel. ubi ſupra num.* 44. addens pro hoc bonum tex. *in dict.l.ſi quando,C.de inoffic.teſtam. Doct.Peralt.ubi ſup. & Joan.à Rojas ubi ſupra, num.24. teſtatur communem ſententiam Tellus Fernandez in præſenti numer. 3. communem & veram eam appellat Matienc.ubi ſupra, dict. gloſſ. 3.num.3.* Privilegium enim alicui conceſſum, intelligendum eſt ſine præjudicio alterius, *in l. 2.§.ſi quis à princ.ff.ne quid in loco publico,l.nec avus,C.de emancip.*
6 *liber.c.ex multiplici,de decim.* Non etiam † obeſt dict.l. Taur. in verbis ſupra relatis,quatenus concedit facultatem filiisfamilias teſtandi de tertia parte bonorum: quia intelligi debet reſpectu illius tantum juris, quod ſibi competit; & non de alieno, *argum. l. uxor patrui, C. de legat. & l.qui tabernas, ff.de contrah.emt.Auth.ingreſſi,C.de ſacroſanct.eccleſ.l.heredes palam, §.ſi quid poſt ff.de teſta.* & patet ex eadem l ibi,*de ſus bienes.* Nemo enim relinquit,quod non habet,*ut in l.ſi univer.C.de legat.l.ſucceſſores, C. ad Falcid.* ſed filiusfamilias vivente patre non habet uſumfructum regulariter bonorum ſuorum, quia eſt patris,ut ſupra eſt dictum.Ergo de eo in ipſius præjudicium teſtari non poteſt, ſed tantum habet nudam proprietatem: de ea ergo tantum vivente patre poterit teſtari. Non obſtat & tertium fundamentum contrariæ partis, nempe text. *in Authent. de hered.ab inteſtat.venien.§.ſi vero non,*ibi,*ideo illud,quia concurrebant fratres cùm parentibus defuncti,& in recompenſam præd.uſusfructus attributa fuit virilis portio patri in proprietate & uſufruct.*Hodie autem attenta *l.6.Taur.* nullus concurſus datur inter parentes & filios, ſed omne jus conſolidatur in parentibus. Ergo merito quod ille uſusfructus acquiſitus & competens ex patria poteſtate non amittatur per mortem filii, etſi per ipſam ſolvatur patria poteſtas: quo fit, ut non ſolum tex. ille nobis non obſit, ſed potius ex eodem contraria confundatur opinio,ut reſpondet Tellus *hic num. 6.* late id agens, qui *num.7. & 8.* eſt videndus circa quandam limitationem noſtræ ſententiæ.

QUÆSTIO XLI.

In L. 31. Tauri hodie l. 5. tit. 4. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An ſufficiat, quod in mandato ad teſtandum exprimatur nomen hæredis per æquipollens, vel demonſtrare cum aliquo ſigno indubitabili, an verò requiratur expreſſio nominis hæredis in individuo?

SUMMARIA.

1 *In caſu l. 31. Taur.an ſufficiat quod in mandato ad teſtandum exprimatur nomen heredis per æquipollens, vel demonſtrare cum aliquo ſigno indubitabili? & n. ſequent.quod hoc ſufficiat reſolvitur.*

2 *Quando lex vel ſtatutum requirit nominis expreſſionem pro forma, non ſufficit ſi exprimatur per æquipollens vel indubitabili ſigno: hoc intelligitur, ut infra n.6.*

3 *Inſtitutio heredis indubitabili ſigno eum demonſtrando valeat.*

4 *Inſtitutio heredis facta,hoc modo. Inſtituo heredem illum,qui continetur in tali ſcriptura,vel quem Titius inſtituit in ſuo teſtamento vel alio ſimili modo, valet:ſecus ſi dicat,quem Titius inſtituet.*

5 *Teſtamentum quoad legata valet, ſi ſervatis ſolemniis teſtator dicat,volo vel jubeo,quod heres meus det illud ſcriptum in ſchedula, quam reliqui penes Guardianum fratrum Minorum,dummodo legitime conſtet, ſchedulam eſſe teſtatoris: quod procedit etiam reſpectu hæredis inſtitutionis.*

Quæro † circa legem 31. *Taur. hodie l.5. tit. 4.lib. 5.Novæ Collect.Regiæ, an in caſu ipſius ſufficiat, quod in mandato ad teſtandum exprimatur nomen heredis per æquipollens,vel demonſtrare cum aliquo ſigno indubitabili:an verò requiratur expreſſio nominis heredis in individuo?* Et videtur hoc ultimum requiri, nec ſufficere præcedens, per tex. *in l. jubemus, C.de teſtamen.* ubi pro forma requiritur expreſſio nominis heredis ore proprio teſtatoris fienda, juncto verſic. *ſi non fuerit obſervatum,*ubi probatur non valere aliàs teſtamentum. Ad idem eſt tex. *in l.hac conſultiſſima, C.qui teſtament. facere poſſunt.* Secundò per hanc noſtram leg. Reg. ibi, *Nombrando el que da el poder ſu nombre à quien manda que el commiſſario haga heredero.*Sed † quando lex vel 2
ſtatutum requirit expreſſionem nominis pro forma in aliquo actu, non ſufficit demonſtratio per æquipollens vel ſigno indubitabili: quia forma dat eſſe rei,ſine qua actus corruit,*ut in l.cum hi,§.ſi prætor.ff.de tranſact.& in l.Julianus,§ ſed & ſi quis,ff.ad exhibend.* per quæ jura & alia hanc doctrinam tenet Bald. *in l.1.colu.1.ff.de liber. & poſthum.* quem ſequuntur ibi communiter Doctores,præcipue *Jaſ.n.7.cum ſeq.Angel.de Peruſ.in l.ſi quis nomen, ff. de heredib.inſtit.& ibi Imol. Alex.conſ.98. n. 11.& 12.volum.4* eſt communis ſecundum Anton. Gomez *1.tom.variarum cap.2.num.7.& ſecund.Jaſ.in l.hac conſultiſſima §.ultim. C.qui teſtamentum facere poſſunt.* Sed

Sed nihilominus vera reſolutio eſt in contrarium, imò quod in caſu noſtræ legis ſufficiat ſi certitudinaliter exprimatur hæres in mandato per æquipollens vel aliquo ſigno indubitabili, licet in individuo nomen ipſius non exprimatur, quia cum hoc ſolum requiratur, ne falſitas committatur in hæredis nominatione, & ſic cauſſa certitudinis atque demonſtrationis, ubi id conſtat & certum eſt per æquipollens vel aliquo ſigno indubitabili, ſufficit nec eſt curandum de alio modo, ut conſtat *ex dict. l. 1. & 2. ff. de lib. & poſth.* rei enim demonſtratæ fruſtra fit demonſtratio, *ut in l. 1. in l. fi. ff. de dot. præleg.* pariaque ſunt eſſe aliquid certum per ſe, vel per relationem ad aliud, *l. certum, cum ſimil. ff. ſi cert. pet.*

3 Secundò, † idem probatur per text. *in l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit.* ubi ſi quis nomen hæredis non dixerit, ſed indubitabili ſigno eum demonſtraverit, quod penè nihil à nomine diſtet; non tamen quod contumeliæ cauſſa ſolet addi, valet inſtitutio: per quem text. & alia jura hanc opinionem in terminis condentis teſtamentum probat Anton. Gom. ubi ſupr. *n. 6.* pro quo eſt optima *l. 10. tit. 3. p. 6.* ibi, *De tal manera deve nombrar e ſennalar aquel à quien quiere dexar lo ſuyo por ſu nome, o de ſu padre, o por otras ſennales, que pueda ſer ſabido cierta mente quien es aquel que dexa por ſu heredero.* Ecce igitur l. expreſſim, tam in dicto, quàm in ratione pro noſtra hac ſecunda ſententia, & ſic mens legis præcipientis, ut nomen hæredis exprimatur, ea eſt, ut certò ſciri poſſit quis eſt hæres inſtitutus. Cum igitur hoc conſtat per expreſſionem alicujus ſigni indubitabilis, vel alio modo, nihil ampliùs deſiderari debet, cum concurrat mens & ratio finalis legis. Tertiò, in noſtris propriis terminis, nempe quando datur poteſtas commiſſario condendi teſtamentum pro alio, idem probat *l. 37. Taur. hodie l. 11. hujus tit. 4.* ibi, *Nombrada, o ſenna ladamente.* Nam verbum *Nombrada*, ad actum ſpecificum & nomine deſignatum referunt: hoc eſt, quando Titium nominaverit hæredem, vel alium ſuo nomine. Verbum autem *ſenna ladamente* eſt generalius; nam comprehendit ſub ſe expreſſionem nominis, vel aliam certam & nominatam demonſtrationem, nempe ſigno indubitabili factam, vel per relationem ad illud inſtrumentum certum, etiamſi nomen ſpecificum hæredis non exprimatur. Quibus fundamentis juſtiſſimè ac veriſſimè hæc ſecunda ſententia abſque dubio in noſtra quæſtione tenenda & amplectenda eſt, quam in terminis noſtræ legis probavit atque ſequutus eſt Ciſuent. *hic n. 7. & Dict. Anton. Gom. in dict. tom. c. 2. num. 7. in fin.* & latiſſimè eam comprobat Doct. Petr. Peralt. *in rub. n. 72. & ſequent. ff. de hæred. inſtit. & in l. 1. num. 46 fol. 29. ff. de legat. 2. doctor. Caſtel. hic in gl. por ſu nombre, & Gomez Arrias num. 4. Tellus Fe nand. num 3. Matien. in hac l. 5. gloſ. 7. num. 2.* eſtque recepta ſententia.

4 Ex quibus † infertur, valere quidem optimo jure inſtitutionem hæredis univerſalis ita factam; Inſtituo hæredem illum, qui continetur in tali ſcriptura, vel quẽ Titius inſtituit in ſuo teſtamento, vel alio ſimili modo, quandoquidem per hanc relationem ad illud inſtrumentum certificari poſſit nomen hæredis, ut latiſſimè plures allegans dicenſque eſſe communem ſententiam adverſus Guid. Papæ *deciſ. 459.* & alios tenentes contrarium probat Doct. Peral. *in dict. rub ff. de hæred. inſtit. num. 76. & 77.* ubi limitat quando teſtator dixit hoc modo, Inſtituo hæredem, quem Titius inſtituet, & ſic de futuro, quia hoc non ſufficit; cum tunc temporis minimè certum ſit, quem inſtituit: eandem teſtatur communem & communiter ſervari Pariſius *conſ. 19. num. 13. lib. 3.* eamque ſequitur alios referens Tellus *in l. 37. Taur. num. 2.* & ante eos probavit Doct. Covar. *in c. cum tibi, num. 5. de teſtam.* dicens, ſatis credere eſſe quoad hæredis inſtitutionem, ſi res illa ad quam relatio fit, ſit indubitata nec controvertatur eam eſſe, cujus teſtator meminit, ut Aretino viſum fuit, cui ipſe addit, oportere ita teſtantem dicere. Inſtituo hæredem illum, quem ſcripſi in quadam ſchedula, quæ eſt apud Titium *per textum, in l. hoc artic. & in l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hæred. inſtit. cum aliis:* quam opinionem communem etiam teſtatur latè eam probans atque defendens Mench. *de ſucceſ. creat. §. 17. num. 53. & ſequent.* eandem ſequitur & teſtatur communem Doct. Anton. Padil. *in l. cum quidam, num. 13. ff. de legat.* ubi plures allegans, hoc procedere ait, non ſolum ſi ſchedula ſit manu propria teſtatoris ſcripta, ſed etiam ſi alterius, ſi modo conſtet eam eſſe de qua teſtator ſenſit: eandem ſententiam etſi in puncto juris non modicam pati difficultatẽ affirmet dicit communem atque magis communem allegans & eſſe tenendam & non eſſe in practica ab ea recedendum propter auctoritatem Doctor. illam tenentium, & ſtante etiam communi obſervantia; Jul. Clar. *in §. teſtamentum, quæſt. 36. in verſ. ſed quid ſi teſtator:* dummodo liquidè conſtet illam ſchedulam vel ſcripturam quæ exhibetur, eſſe illam, ad quam teſtator ſe retulit: aliàs diſpoſitio eſſet penitus nulla, ut omnes uno ore concludunt, ſecund. Pariſ. *d. conſ. 19. n. 26. lib. 3.* Sicque Doct. Bart. communiter approbat *in l. ſi ita ſcripſero, n. 1. ff. de condit. & demonſt.* tenentis teſtamentum, quoad legata validum eſſe ſi teſtator † coram teſtibus adhibitis ſolemnitatibus requiſitis dixerit, Volo quod hæres meus det illud quod ſcriptum eſt in ſchedula, quam reliqui apud Guardianum fratrum Minorum, dummodo conſtet legitimè ſchedulam eſſe teſtatoris: quam doctrinam teſtatur communem *Rsp. in l. nemo poteſt, n. 31. ff. de leg. 1. Alexand. col. 1. Rip. n. 2. in l. ait prætor, §. ſi judex de re judicat. Iaſ. in dict. l. certum, colum. 1. Boer. deciſ. 240. Covarr. ubi ſupra in princ. dict. num. 5. Anton. Gom. ubi ſupra num. 12. & Iulius Clar. etiam ubi ſupr.* Procedit etiam quoad hæredis inſtitutionem juxta communem doctorum reſolutionem proximè adductam, quam etiam ſenſit Bart. *in dict. l. ſi ita ſcripſero,* dum allegavit *dict. l.* hoc articulo, quæ in hæredis inſtitutione loquitur. Modo † non obſtant adducta pro contraria parte, nempe doctrina communis Bald. *in d. l. 1. ff. de lib. & poſthu.* quia procedit quando l. vel ſtatutum non requirit expreſſionem nominis vel ſolemnitatis principaliter cauſſa demonſtrationis vel certitudinis, prout ll. juris communis & Regii requirunt expreſſionem nominis hæredis, ut ſup. eſt probatum: ſed pro forma ſubſtantiali actus & ejus validitate, ponendo clauſulam annullativam in contrarium. Tunc enim non ſufficit adimpleri per æquipollens, ſed in ſpecifica forma l. adimpleri debet, ut probat tex. *in d. l. cum hi, §. ſi prætor aditus, ff. de tranſact. cum ſim.* At expreſſio nominis hæredis à jure non requiritur pro forma ſubſtantiali actus, ſed demõſtrativa & certitudinis, ut dict. eſt ſicq; ſufficit quod exprimatur ſigno vel alio modo indubitabili: & quod dict. communis ſuprad. modo procedat & intelligatur, conſtat ex eodem Bald. *ubi ſup.* & ibi Alex. & dicit magis communiter approbari ibi Iaſon *n. 8. & 11. & iterum n. 13. & Peral. ubi ſup. n. 73.* 5 6

QUÆSTIO XLII.

In eandem L.

Parens utrum poſſit committere alicui ut melioret unum vel duos ex filiis vel nepotibus, quos ipſe commiſſarius voluerit vel elegerit?

SUMMARIA.

1 *Parens utrum poſſit committere alicui, ut melioret unum*

unum vel duos ex filiis vel nepotibus, quos ipſe voluerit vel elegerit, & num.ſequentib.

2 *Pater poteſt meliorare unum ex filiis ſuis quem uxor elegerit.*

3 *Idem eſt ſi concedat facultatem meliorandi quem uxor vel alius elegerit.*

1 QUæro † ulterius circa eandem leg.31. *Taur.utrum parens poſſit committere alicui, eique poteſtatem concedere meliorandi unum vel duos ex filiis ſuis vel nepotibus quos ipſe commiſſarius voluerit vel elegerit?* Et ut difficultas hujus quæſtionis intelligatur præſuppono me minimè loqui, quoties ipſemet pater inquit, Me-
2 lioro unum ex filiis † meis, quem uxor mea vel Titius elegerit: hoc enim valere atque licitum eſſe ſatis perſpicuum eſt, tam jure communi quàm Regio. Jure communi, quoniam hoc caſu ſubſtantia diſpoſitionis non confertur in voluntatem commiſſarii, ſed tantum qualitas vel quoddam acceſſorium, hoc eſt electio perſonæ de certis, *ut in l. unum ex familia, per totam ff. de legat.2 & in l.cum quidam, la ſegunda, eodem tit & in l.utrum, § fin. ff. de rebus dub. tradit latè Ant. Gom.1.tom.variar.tit.de leg.c.12.n.48.& in terminis ita tenet Ant.Gom.in hac l.31.Taur.n.4.poſt Palat.Rub. ibidem num.* 85. *Doct.Cov. in c.cum tibi. n.* 51. *de teſtam. & Tell. Fernand.in præſent.n* 2.*in verſ.exinde Pelaez de major.*1.*par.q.*44.*n.*1. Jure Reg. probatur in noſtra l. 5. *hujus titul.*4. *libr.*5.*Nov. Coll. Reg. circa fin. cujus verba ſtatim referuntur.*

Sed noſtra quæſtio procedit, quando parens non dixit Melioro unum ex filiis, quem uxor mea vel alius elegerit, ſed concedo facultatem vel poteſtatem do uxori meæ, vel alicui alteri meliorandi unum vel duos ex filiis meis vel nepotibus, an hoc valeat? Et quæſtionem fecit quoniam videtur hæc captatoria diſpoſitio: quia ſubſtantia ipſius confertur in voluntatem tertii, ac proinde non valere juxta *gl.l.captatorias, C.de teſtam. milit.* & ibi communiter Doct. *l.illa inſtitut.ff.de hæred.inſtit. Covar latè in dict.c.cum tibi,in princ.num.*1. *Bart. in l. quidam relegat.n.*4.*& ibi Socin.n.*12.*&* 13.*ff.de reb. dub.* & in terminis noſtræ quæſtionis ita tenet Tellus Fernand. *in dict.l.*31.*Taur. dict. n.*2. concludens eſſe nullius momenti hujuſmodi meliorationem: quia tunc non exſequutio, ſed ipſamet ſubſtantia dicitur eſſe commiſſa & ſic eſſe intelligendam legem noſtram & ſequentes affirmat.

3 Nihilominus † tamen in noſtra quæſtione contrarium reſolvit eſſe tenendum, imo quod prædicta commiſſio & facultatis conceſſio & melioratio inde ſequuta valeat & teneat, etiamſi parens non dicat, Melioro; Primò, quia idem eſt dicere melioro vel concedo facultatem meliorandi: nam omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impartimur, *ut in l.* 1. §. *ſed neque, verſ. omnia, C. de veter. jur. enuclean.gl.fin.c.*1. *de tranſact.* Secundò per noſtram legem quæ expreſsè id diſponit, ibi, *Saluo ſi el que dia el tal poder para hazer teſtamento, eſpecialmente le dio el podor para hazer alguna coſa de las ſuſodichas en eſta manera: El poder para hazer heredero, nombrando el que da el poder por ſu nombre a quien mandaque el commiſſario haga heredero. Y en quanto a las otras coſas* (ſcilicet, *de meiorar en tercio y quinto.*& alia de quibus ſupra in princip. leg. quæ prohibentur regulariter fieri per commiſſarium abſque ullo mandato) *ſennalando para que le da el poder. Y en tal caſo el commiſſario pueda hazer lo que eſpecialmente el que le dio el poder ſennalo y mando y no mas.* Nam ut ex hac litera noſtræ legis videtur, ſenſus eſt, quod ad inſtituendum hæredem requiritur, quod in commiſſione exprimat nomen hæredis inſtituendi, ad meliorationem autem faciendam & cetera in lege contenta, quod ſignetur in quid datur mandatum vel commiſſio; Non verò requirit lex, quod nomina meliorandorum exprimantur, ſicut perſona hæredis nominari debet: Sicque differentia ſupra dicta datur inter mandatum ad hæredem inſtituendum, & meliorationem tertii & quinti & cetera facienda: nam lex hæc permittit, ut teſtator ſimpliciter tribuat mandatario poteſtatem prælegandi uni ex filiis, ex quibus certis eligat unum vel plures, quos voluerit, ut in terminis ſic eam intelligit Doctor Coſta *in cap. ſi pater, prima parte in verb. pauperes, numero ſeptimo, de teſtamentis in ſexto*, ex quibus per argumentum ab ſpeciali, ſecus exiſtimat ipſe ibi dicendum in hæredis inſtitutione, ut non ſufficiat; quod in mandato ad teſtandum exprimantur plures certæ & nominatæ perſonæ: in quibus unum ſolum hæredem debeat mandatarius eligere: Nam eſt neceſſarium quod in dicto mandato ſit expreſſa & declarata omnino perſona hæredis, quem mandatarius debeat inſtituere, ut patet ex ſuperiori parte ejuſdem leg. ibi, *Nombrando el que da el poder por ſu nombre, a quien manda que el commiſſario haga heredero*, quod ita præcisè in ceteris lex non exigit, *Sino que ſennale el teſtador para que da el poder &c.*& ſequitur Matienc.*in gl.*2.*num ſecund. & tert.& noviſſime Velazquez in d.l.*3.*Taur.gl.unic.n.tert.* dicens eſſe receptiorem ſententiam jure communi & noſtra leg. probatam. Valebit igitur commiſſio meliorandi unum ex filiis in tertio & quinto, vel in tertio vel quinto quem alius elegerit, quando deſignatur ſpecialiter quod fieri debet poteritque commiſſarius id expedire, non verò amplius, ut dicit noſtra lex in fin. Ad expreſſionem enim rei fiendæ nihil differt, an parens dicat melioro, vel concedo facultatem Titio meliorandi unum ex filiis meis, quem ipſe elegerit; cum utroque caſu ſatis exprimatur voluntas diſponentis, quã ſolum eſſe attendendam atque conſiderandam in ſumma noſtra l. diſponit. Nec obſtat fundamentum unicum contrariæ partis, nempe quod ſit captatoria voluntas, cum ſubſtantia diſpoſitionis conferatur in voluntatem alterius, atque proinde non valeat: Nam reſpondeo minime in noſtra quæſtione ſubſtantiam diſpoſitionis committi in voluntatem tertii, ſed exſequutionem tantum hoc eſt electionem perſonæ incertæ de certis, & hoc modo lex noſtra intellecta non corrigit commune, ſed declarat, ut ſubtiliter & cum judicio advertit idem Tel.in præſenti *n.*7.*circa fin.*qui his verbis videtur noſtram ſententiam poſtremò probaſſe, quamvis *dict.n.*2. aliud dixerit: ſed eadem noſtra ſententia expreſsè deducitur ex Greg.Lop.*in l.*25.*gl.*2.*tit.*9.*part.*6.dum in quæſtione quam format, de qua ſtatim agemus, caſum fingit ſecundum terminos noſtræ præſentis quæſtionis, quã præſupponere videtur valere commiſſionem meliorandi aliquem ex filiis, ut nos probavimus, quamvis parens non dicat, Melioro, &c. Quod etiam ſupponit Pelaez *ubi ſup.* per totam illam quæſtionem, id quod expreſſius idemmet Tell. ſentit *in l.*33.*Taur.n.*4. dicens, ſe in ſuperiori *l.* 31. dixiſſe, commiſſionem meliorandi eſſe validam, quoties in unum de certis fuit data facultas commiſſario, ex doctrina Palatii Rub. & Covar. *ubi ſup.* quamvis illud procedere non exiſtimet ex vi noſtræ l. ſed juris communis, quo permiſſum eſt facere commiſſionem legandi vel meliorandi unum de certis: nam ut ipſe præfatur, ex noſtra l. *& ex l.*33.*Taur.* nihil circa illud diſponitur, ſed eo caſu, quo commiſſio facta fuit certa & individua. Itaque nihil commiſſario agendum ſupereſt, niſi exſequi tantum; non verò electio ſive nominatio inter alios ſibi fuit commiſſa. Videtis itaq; quomodo Tellus his verbis expreſsè probet hanc noſtram ſententiam, quod ſufficit etiam ſi illam probet jure communi tantum, cum non dicat jus Regium eſſe in contrarium: verius tamen eſt illam quoq; probari jure Regio; nempe in hac noſtra lege, ut ſuprà deduxi, quamvis non probetur *in d.l.*33.*Taur.* quæ hodie eſt, *l.*7.*hujus tit.* de qua infra ſtatim agemus in quæſtione ſequenti: nam *dict.l.*31.*&* 33. *Taur.* differunt inter ſe diverſiſque caſibus

bus loquuntur, quamvis Tellus aliud ſentiat. Eandem noſtram ſententiam adverſus Tellum in primo loco noviſſime probavit Matienc. *poſt hæc ſcripta viſus in d. l.5.titul.4.libr.5.Novæ Collectionis Regiæ,gl.3. per totam, præcipue n.3.*ubi refert idem tenentes Palat. Rub.*in hac l. 31.Taur.n.71.& 85.& Doct.Coſtam.in c ſi pater,1.part. verb. pauperes, nu. 6.& 7.de teſtam.in ſexto,qui numero ſeptimo,* expreſsè eam tenet ut prædixi.

QUÆSTIO XLIII.

In eandem L.

Commiſſarius intra quod tempus teneatur eligere & meliorare, quem vel quos eligere & meliorare debet?

SUMMARIA.

1 *Commiſſarius intra quod tempus teneatur eligere & meliorare, quem vel quos eligere & meliorare debet? Referuntur opiniones, num.2.& num.5.diſtinctione reſolvitur quæſtio.*

2 *Teſtator ſi jubeat bona ſua diſtribui inter pauperes, quos Titius elegerit ſi intra annum eos non elegit, jus eligendi eos ad Epiſcopum ſpectat.*

1 Quæro † ulterius circa eandem l.31. *Taur.*retenta veriori ſententia, quam defendimus in quæſtione modo præcedenti, *intra quod tempus præd. commiſſarius,cui fuit conceſſa facultas meliorandi unum,vel duos filios teſtatoris, quos ipſe commiſſarius elegiſſet,teneatur eam vel eos eligere & meliorare*? & videtur quidem intra annum id eſſe expediendum, aliudve tempus ex-
2 ſequutioni aſſignatum, ſicut † cum teſtator jubet bona ſua diſtribui inter pauperes, quos Titius elegerit, ſi iſte Titius minime eligat intra annum, jus eligendi ad Epiſcopum ſpectat juxta communem ſententiam in praxi admiſſam adverſus Bar. *in l. cum quidam, num. 9.10 ff.de legat.2.* & aliis in locis tenentem poſſe commiſſarium hujuſmodi moram purgare uſque ad litem conteſtatam donec legatum petatur, ut referunt poſt alios communem, ſupra dictam ſequuti Doct. Didac. Covar.*in cap.3.num.7.de teſtamen.Greg.Lop.in l. 25.gl. 2. tit.6.part.6.& Doct.Anton.de Padil.in dict.l.cum quidam, num.27.* exiſtimantes Bart. contrariam procedere poſſe in legatis non piis; quamvis ipſe & ſequaces in piis loquantur: quam communem contra Bart. & alios refert etiam Pelaez *de majora.1.part.quæſt.48. num.2.*& eam veriorem & receptiorem eſſe affirmat Matie. *in l. 14.tit.4.lib.5.Novæ Collect.Reg.glo.2. n.62.* ubi prædict. modo ſalvat & intelligit opinionem Bart. *ubi ſupra*, contrariam.

Rurſus videtur in quæſtione præſenti dicendum,electionem hanc eſſe faciendam in terminis aſſignatis *ad l.23.Taur.hodie l.7.hujus tit.4.* nempe cum commiſſarius præſens eſt in oppido infra quatuor menſes, ſi autem abſens ſit, in Regno tamen, infra ſex menſes, extra Regnum tamen intra unum annum. Et in terminis noſtræ quæſtionis ita expreſſim tenuit Doct. Anton.de Padill. *ubi ſupra, nu.28.* dicens, quod ſi maritus dicat in ſuo teſtamento ſe meliorare filium in tertia ac quinta parte bonorum, quem uxor ſua nominaverit, videtur quod ſtatim tenetur nominare *ex dict. l. cum quidam*, vel forte poteſt illam nominationem facere intra quatuor menſes, *argum. dict. l.33.Taur.* per quam ita in quæſtione præfata expreſſim decidit Pelaez *ubi ſupra num. 3.& ſequent.* aſſeverans, quod elapſis dictis terminis excludi debet commiſſarius ſive maritus, ſive uxor fuerit, à jure eligendi & nominandi, ut conſtat ex illis verbis,*E paſſados los dichos terminos,no puedan hazer mas que ſi el pedor no le huviere dado.*Nam cum *dict. l.33.* ſit poſterior *dict.l.31.*& eſt referenda ad omnes caſus comprehenſos *in dict.l.31.argum.l.talis ſcripta,ff.de legat.1.cum ſeq.* & ſic probat ibi poſt alios quos refert, attentis dictis verbis, *non habere locum purgationem moræ*, ut prædixi. Et præterea tenet Tiraquel. *de privilegio cauſſ. piæ privileg.96.*

Tertia opinio eſt Gregor. Lopez ubi ſupra, nempe quod ſi mulier det marito facultatem eligendi unum ex filiis ad majoratum per eam inſtitutum, vel meliorandi unum ex filiis ipſius, quem maritus elegerit, facultas hujuſmodi non finiatur anno, ſed duret perpetuo, quouſque lis conteſtetur tali electione, *ex doctrina Bart.in dict.l.cum quidam, per text.ibi, & in l.fi.§.1.C. communia de legat.* & licet contra eum ſit communis opinio,ut modo dicebamus,& verior:quoniam id,quod ex electione exſequutioni tradendum eſt, præviam electionem poſtulat, ſine qua fieri non poteſt exſequutio: Igitur intra tempus exſequutionis, hoc eſt,anni,oportet electionem fieri: hæc tamen procedunt in legatiis piis: nos verò loquimur in profanis,in quibus à jure non datur legitimus exſequutor in negligentia commiſſarii, & ſic in legatis extra pias cauſſas. Sententiam Bart.rectè procedere ſentiunt Bald.*& alii relati à præd. Modernis, qui communem ſequuntur.* Nec huic tertiæ opin. refragatur *dict. l. 33.Taur.* quoniam ſecundum Greg. Lop. ubi ſupra, in præfixione termini, de quo ibi, non comprehenditur iſte caſus:imo *dict.l.*vult,iſto caſu commiſſarium ſemper eſſe obligatū ad faciendam declarationem ſibi commiſſam à defuncto. Et ſi abſq; ea poteſt à jure ſuppleri,lex illa habet eam pro facta, elapſo illo termino: Si verò declaratio ſit neceſſaria, ita ut à lege non poſſit ſuppleri ex mente illius legis, videtur quod ſit adhuc facienda, etiam elapſis illis terminis de quibus ibi. Nec obſtat *dict.l.25.Partitæ* & ſimiles concedentes terminum unius anni ad electionem faciendam, quoniam procedunt in electione rerum,non verò in electione perſonarum.

Quid tenendum? Breviter in hac quæſtione mihi videtur eſſe diſtinguendum; ut ſiquidem ſimus in caſu, quo aliquis teſtamentum proprium vel codicillos condidit & ordinavit, ibidemque commiſerit alteri facultatemque dederit meliorandi unum, vel duos ex filiis ſuis vel nepotibus, quos ipſe commiſſarius elegerit, vera ſit & tenenda ſententia Gregor. Lop. *ubi ſupra*, quia hoc caſu nec noſtra *l.31. Taur.nec d.l.33.*loquuntur,ſed tantum infra proximo: tuncque non oberit communis opinio ſupra adducta pro prima parte contra Bart. quoniam, ut prædixi, illa procedit in legatis piis,hujuſmodi autem non eſt melioratio de qua agimus. Si verò loquamur eo caſu, quo quis teſtamentum minimè condidit, ſed mandatum conceſſit alteri ad teſtandum pro ſe virtute harum legum Tauri, & ad meliorationem faciendam, &c. de quibus in his legibus Tauri: tunc quidem ſervandus ſit tenor *dict. l. 33. Tauri*, cum ſuis terminis, & hoc in caſu eſt intelligenda ſecunda opinio ſupra adducta, & Doctor.eam tenentes, qui ita debuerant diſtinguere: non verò poteſt procedere in caſu ex ſupra dictis, quamvis ipſi in priori caſu quoque loquantur, ſed *dict. l. 33.* cui nituntur, tantum in hoc ſecundo loquitur, qui cum ſit nova & exorbitans, extra eum non eſt trahenda.

Itaque in hoc ſecundo caſu ſi ſpecialis & individua commiſſio fuerit facta alicui in mandato ad teſtandum inſtituendi, exheredandi,ſubſtituendi, vel dandi tutorem, nominata perſona juxta terminos noſtræ *l. 31. Taur.* ſi id non ſtat in terminis *dict. l.33.* habebitur pro facto ipſius legis diſpoſitione,ut in ea expreſsè cavetur in fine, his verbis: *Pero lo que eſt teſtador le manda ſennalada y determina la mente, ſennalando la perſona del heredero,*

heredero,o ſennalanda cierta coſa que auia de hazer el tal commiſſario,mandamos que en tal caſo el commiſſario ſea obligado lo hazer.Y ſi paſſado el dicho termino no lo hiziere, que ſea auido como ſi el tal commiſſario lo hizieſſe, o declaraſſe. Et in hoc rectè ſentit Gregor.Lopez *ubi ſupra.* Si verò commiſſio non ſit in individuo & ſpecialis reſpectu perſonarum, ſed committatur electio ipſarum alicui, ut in noſtra quæſtione, tunc crederem minime poſt terminos *dict.l.*33.in hoc ſecundo caſu, quo alicui datur facultas teſtandi, fieri poſſe præd ct.electionem & declarationem, cum tunc exſpiravit mandatum, *ut in leg.*33.Nec hoc caſu poteſt haberi pro facta, cum requiratur & ſit neceſſaria electio & declaratio: qua non facta nulla magis ratio poteſt dari quod cenſeatur facta electio unius quàm alterius ex filiis, qui ſi omnes contendant de ſe factam cenſeri, mutuo concurſu ſe impedient, ſicque melioratio in neutro locum habebit. Et ita eſt tenendum, prout tenet Tellus *hic n.* 5. *&* *Pelaez etiam ubi ſupra,n.*9.Quicquid voluerit etiam hoc caſu Gregor. Lopez *ubi ſupra*, nempe ex mente legis videri quod ſit adhuc facienda declaratio elapſis dictis terminis, quod non puto eſſe ex mente legis, ſed imò contra verba ſupra relata & mentem legis, & ſic non eſſe tenendum, ut intrepidè probavit Pelaez *ubi ſupra,n.*3.*&* 8.adverſus opinionem Greg. Lopez, quamvis ipſum non referat: poſſet tamen opinio Gregor. procedere in priori caſu & ſpecie ſupra poſita hujus diſtinctionis, nempe cum quis ordinavit proprium teſtamentum ſive codicillos, ibique commiſit alteri meliorare unum vel duos ex filiis ſuis; tunc enim perpetuo durabit commiſſio præfata, quouſque lis conteſtetur ſuper prædict. electione, ut ſupra eſt dictum. Quid autem erit in ſecundo caſu ſupra poſito, cum commiſſarius infra terminos *d. l* 33. non elegerit. Videndus eſt Tellus Fernandez *ibidem*, *n.*4.*ubi ponit quatuor caſus.*

QUÆSTIO XLIV.

In L. 32. Taur. hodie l. 6. tit. 4. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An lex 32. Tauri procedat, quando adſunt deſcendentes vel aſcendentes legitimi?

SUMMARIUM.

1 *An l. 32. Taur. procedat, quando adſunt deſcendentes vel aſcendentes legitimi? concluditur negativè.*

1 QUæro † *an in caſu l. 32.Taur.hodie d.l.6.tit.4.lib.* 5. *Nova Collect. Regiæ, quando teſtator nullo inſtituto hærede ſimpliciter teſtandi pro ſe alii dedit facultatē:* Commiſſarius poſſit expendere quintum bonorum defuncti, ſolutis ipſius debitis pro anima ejuſdem quando adſunt filii vel alii deſcendentes vel etiam aſcendentes legitimi ipſius defuncti? Et videtur quod poſſit *ex hac l.* ibi: *Y mandar diſtribuyr por el anima del teſtador la quinta parte de ſus bienes que pagadas las deudas montare: y el remanente ſe parta entre los parientes que vinieren a heredar aquellos bienes ab inteſtato.*Ecce igitur legem quaſi expreſsè diſponentem, hoc caſu poſſe commiſſarium in præjudicium conſanguineorum venientium ab inteſtato diſtribuere quintum bonorum defuncti pro ejus anima: cum ergo deſcendentes ſint conſanguinei venientes ab inteſtato, imò & neceſſarii heredes, eos comprehendere videtur hæc lex, quæ indiſtinctè & generaliter loquitur: ſi enim aliud voluiſſet, eos excepiſſet, vel ſaltem dum meminit, *De los parientes que vienen a heredar ab inteſtato,* expreſſiſſet conſanguineos collaterales, ut intelligeremus aliud eſſe in deſcendentibus & aſcendentibus,cum igitur neutrum fecerit,ſed indiſtinctè loquuta ſit, indiſtinctè eam intelligamus, ſive venientes ab inteſtato ſint conſanguinei collaterales, ſive deſcendentes vel aſcendentes.

Sed nihilominus contraria ſententia eſt verior & tenenda,imo quod exſtantibus filiis vel aliis deſcendentibus vel etiam aſcendentibus legitimis defuncti,commiſſarius ad teſtandum pro eo non poſſit expendere quintum bonorum defuncti anima ipſius, & hoc *per l.* 36. *Taur.*quæ eſt *l.*10.*hujus tituli quarti.*per quam declaratur *dict.lex* 32. dum loquitur *de los parientes* ab inteſtato, ut intelligatur de aliis quàm deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis: Nam verba ipſius ita ſe habent. *Quando el commiſſario no hizo teſtamento,ni diſpuſo de los bienes del teſtator: porque ſe murio ſin hazerlo, los tales bienes vengan derechamente à los parientes del que le dio el poder que huvieſſen de heredar ſus bienes ab inteſtato: los quales, en caſo que no ſean hijos, ni deſcendientes, ni aſcendentes legitimos,ſean obligados à diſponer de la quinta parte de los tales bienes, por ſu anima del teſtador;&c.* Ecce igitur quomodo interpretatur hęc *l.præcedentem* 32.ut procedat *en caſo que los tales parientes no fueſſen hijos, ni deſcendientes, ni aſcendentes legitimos.* Et ſic conditionaliter diſponit: ipſis enim exſtantibus aliud eſſe apertiſſimè ſtatuit *dict. l.* 36. Per quam hanc ſententiam in terminis tenet Tellus Fernand. *in d. l* 32.*Taur.n.*10.*& in d.l.*36.*n.*4.

Nec obſtat, ſi ſubtiliter inſtes contra hoc, dicens *d. l.*36.non loqui in caſu *d.l.*32.ſed in alio diverſo, nempe cum ipſe commiſſarius nihil diſpoſuit: & ſic non fuit uſus facultate ſibi conceſſa ad teſtandum, tunc etenim diſponit lex, ut conſanguinei defuncti venientes ab inteſtato,dummodo non ſint deſcendentes vel aſcendentes legitimi teſtatoris, teneantur expendere quintum bonorum pro ipſius anima: At verò *d.l.*32. loquuntur, quando ipſemet commiſſarius utitur præd. facultate ſibi ad teſtandum conceſſa, & virtute ipſius teſtamentum condidit; tunc enim inquit *hac l.* poterit ſolutis debitis defuncti diſponere pro anima ipſius de quinto bonorum, reſiduo remanente conſanguineis venientibus ab inteſtato: diverſi igitur ſunt hi caſus inter ſe atque ſeparati, ex quibus non fit illatio: præcipuè cum *dict. l.*32. permiſſive loquatur in hoc nempe, *Puedan,&c.& dict.l.*36.præcisè nempe, *Sean obligados à diſponer de la quinta parte,&c.*Qua ratione Tellus *ubi ſupra* fallitur judicio Matienc.*in l.*10.*gloſſ.*4. *n.* 3. *&* 4. *infra eodem tit.* qui priorem ſententiam ex hoc probavit: hæc inquam conſideratio non obſtat præfatę noſtræ tenendæ ſententiæ, quoniam etſi diverſi videantur hi duo caſus eadem eſt ratio in utroque. Nam in caſu negligentiæ vel voluntatis commiſſarii *l.*36. arctat atq; onerat præd.venientes ab inteſtato ad id faciendū, quod facere oporteret ipſum commiſſarium,*juxta d.l.*32. idque merito, ne negligentia vel malitia commiſſarii redundaret in præjudicium animæ defuncti committentis.Ambæ igitur leges eodem caſu loquuntur, quamvis poſterior ulteriùs procedat providendo idem reſpectu venientium ab inteſtato, quando commiſſarius non diſpoſuerit, vel lapſu temporis, vel quia noluit, vel quia morte præventus fuerit: addit & declarat præterea *d.l.* 36.*caſum d.l.*32.*præcedentis.* quando venientes ab inteſtato non ſunt deſcendentes vel aſcendentes legitimi: ſi ergo quod commiſſarium oportebat facere *d.l.*32. onerat & arctat venientes ab inteſtato collaterales tantum ad faciendum,*dict.l.*36.quoties commiſſarius non diſpoſuit clarè colligitur & infertur, commiſſarium teſtantem virtute commiſſionis ſibi à teſtatore datæ idem oportere ac poſſe facere, nempe quando tales venientes non ſunt de deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis teſtatoris, aliàs ſecus, *ut in d.* l. 36. præcipuè cum

 nullibi

nullibi certum ſit, commiſſarium teneri hoc erogare ſtantibus deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis ſicque *l. noſtra* 32. generalis cum ſit loquens de conſanguineis venientibus ab inteſtato, bene recipiet interpretationem *à leg.* 36.*poſteriori*, ut intelligatur de tranſverſalib. ſecus de deſcendentibus vel aſcendentibus legitimis: & ita tenendum cenſeo, quamvis poſt hæc ſcripta opinionem Matien. contra Tellum Fernandez, & noſtram teneat & probet noviſſime Velazquez *in d.l.*32.*Taur.gl.*1.*n.*11. Quid autem ſi habet deſcendentes vel aſcendentes, colliges ex iis quæ traduntur *in fin. q.* 47.

QUÆSTIO XLV.

In L. 33. *Taur. hodie l.* 7. *tit.* 4. *lib.* 5. *Novæ Coll. Regiæ.*

Teſtator an poſſit prorogare commiſſario ad teſtandum tempora à l. 33. Tauri conceſſa, vel longiora aſſignare?

SUMMARIUM.

1 *Teſtator poteſt prorogare commiſſario tempus ab hac l. conceſſum ad teſtandum, itidem & exſequutoribus teſtamenti ad id exſequendum.*

1 QUæro † circa *l.*33.*Taur.hodie l.*7.*tit.*4.*lib.*5.*Novæ Collect.Reg.an teſtator poſſit prorogare commiſſario ad teſtandum tempora ab hac l.eidem conceſſa vel longiora aſſignare?* Et videtur quod non, ex verbis ejuſdem, dum præfigit præd.tempora pro forma cum clauſula irritanti,nempe, *Que paſſados los dichos terminos ne pueda mas hazer que ſi el poder no le fuera dado.* Breviter veritas eſt ſine dubio in contrarium. Primò, quia termini *de quibus in hac l.* conceſſi ſunt breviores in favorem teſtatorum committentium vices ſuas aliis ad teſtandum pro ſe, ut citius voluntates eorum exſequutioni mandentur: poterunt igitur iidem favori ſuo renuntiare, longiores terminos commiſſariis ſuis concedendo, *argumento jurium vulgarium.* Secundò,quoniam unicuique à jure conceſſa eſt plena & libera facultas teſtandi, *ut in l.* 1.*C.de ſacroſanct. Eccleſ.* Poterit igitur teſtator conditionem modum & tempus ad libitum apponere: Et in exſequutoribus teſtamentorum quod eis poſſit teſtator terminum à jure conceſſum prorogare,*probat. text. in cap. nos quidem,de teſtamentis,& ibi Abb.n.*10.*& communiter Doct.& in terminis noſtræ l.ita tenet atq; probarunt gloſſatores ipſius,præcipue Ant.Gom.n.*2.*Tellus,n.etiam* 2.*alios referens,& Menchac.de ſucceſſ. creat. §.*4.*n.*3.*verſ.in ſumma,& alios referens Matien. in hac l.*7.*gl.*2.*n.*3.Non obſtant verba noſtræ l.in contrarium adducta, quoniam in caſu ipſius teſtator nullũ terminum aſſignavit commiſſario, intra quem conderet teſtamentum, nec conceſſum à jure prorogavit, & ſic illo tranſacto eſt perinde ac ſi commiſſarius poteſtatem non haberet.

QUÆSTIO XLVI.

*In L.*36. *Taur. hodie l.* 10. *tit.* 4. *lib.* 5. *Novæ Coll. Regiæ.*

An decedente aliquo ab inteſtato, nullo dato commiſſario, proximior ſucceſſor ab inteſtato veniens teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima diſtribuere?

SUMMARIUM.

1 *Decedens ab inteſtato nullo dato commiſſario ad teſtandum,an proximior ſucceſſor ab inteſtato veniens teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima ejus diſtribuere, & ſic an hoc caſu habeat locum diſpoſitio l.*36.*Tauri? Quod non.*

QUæro * circa *l.* 36. *Taur. hodie l.* 10. *tit.* 5. *Novæ Collectio. Regiæ*, ſi quis decedat ab inteſtato, 1
nullo dato commiſſario, an proximior ſucceſſor ab inteſtato veniens teneatur quintam partem bonorum defuncti pro anima ejus diſtribuere, & ſic an hoc caſu habeat locum diſpoſitio *dict. l.* 3. *Taur.* In qua quæſtione *Doctor Ant.Gom.in d.ct l.*39.*Taur.* reſolvit quod non, quia lex illa conditionaliter & in certo & limitato caſu loquitur, nempe quando eſt datus commiſſarius à teſtatore, & conditio teſtatoris contrahentis vel legis debet obſervari in ſpecifica forma, *ut in l. in conditionibus primum locum cum ſimil.ff.de condit.& demonſtr.* item quia limitata cauſa, limitatum parit effectum, *ut in l.age cum Geminiano,cum ſimilib.C.de tranſact.*cum qua ſententia tranſit Tellus *ibidem in dict.l.*36. *n.* 3. Sed contra hanc partem diſtinguens tenet Joan. Rojas *in ſua Epitom.ſucceſ. c.*3.*n.*6.*& ſeq.* dicens,filios ſuccedentes ab inteſtato non teneri erogare quintum bonorum pro anima ſui patris: tranſverſales verò ſuccedentes ab inteſtato ad id teneri, poſſeque ad hoc compelli, cum nihil penitus ſit legitima eorum, ſed teſtator libere ſi teſtamentum feciſſet, de bonis ſuis potuerat diſponere, & ex præſumta mente teſtatoris credendum eſt, quod ſi ipſe teſtator teſtamentum condere potuiſſet, reliquam eſſe pro anima ſua quintam ſaltem partem bonorum ſuorum, & reprobat opinionem Ant.Gom.*ubi ſupra*,in hoc contrariam,dicens nunquam ſibi placuiſſe, neque ea bene intuenti placebit, ideoque ſequendam eſſe præd. diſtinctionem, tanquam æquam, juri atque rationi congruam.

Quid tenendum? Certe utraque opinio levibus fundamentis fulcitur, nihilominus tamen exiſtimo veriorem eſſe & tenendam Antonii Gom. quia nulla lege cavetur, tranſverſales ſuccedentes ab inteſtato teneri quintum bonorum erogare pro anima defuncti nullo dato mandato ad teſtandum,ſed omnino defuncto decedente ab inteſtato. Quare tam jure communi quàm Regio attento, proximiores conſanguinei generaliter ſuccedunt in omnibus bonis defuncti ab inteſtato, tenebunturque tantum pro anima defuncti expendere quantum deceat attenta qualitate perſonæ ipſius defuncti & quantitate bonorum, juxta morem conſuetum regionis, *ut in l.ſi quis ſepulcrum [illegible] funeris, ff. de religioſ.& ſumtibus funer.* Nec obſtat l.noſtra quoniam loquitur quando defunctus conceſſit alteri mandatum ad teſtandum, & commiſſarius eo non fuit uſus, & ſic culpa commiſſarii, & præter voluntatem ſuam,teſtator,hoc eſt,volens teſtari per alium,deceſſit ab inteſtato,quia commiſſarius non condidit teſtamentum: quo caſu lex ſupplet negligentiam commiſſarii, quam noluit nocere animæ defuncti, & quod commiſſarius poterat, imo oportebat facere, nempe jubere expendi quintum bonorum pro anima defuncti, arctat tranſverſales ab inteſtato ſuccedentes ad id faciendum,idque meritò, quoniam hoc caſu poſſumus juſtè præſumere eam fuiſſe tacitam voluntatem defuncti, cum conceſſerit alteri facultatem teſtandi pro eo, & ſic viſus ſit ſe conformare cum diſpoſitione *l.*32. *Taur.* quæ habet, ut commiſſarius poſſit jubere diſtribui quintum

pro

pro anima defuncti, qui quidem commiſſarius, cum hoc malitioſe ſeu negligenter non expleverit præjudicare non debet animæ defuncti: & ſic l. noſtra onerat hoc caſu tranſverſales ſuccedentes ab inteſtato, ut dict. quintum expendant pro anima ſui defuncti: at verò quoties defunctus, nec teſtamentum condidit, nec mandatum alteri conceſſit ad teſtandum pro eo, ſed omnino inteſtatus deceſſit, nulla præſumptio capi poteſt, quod voluerit expendi quintum bonorum ſuorum pro anima ſua: nec conſtat de voluntate ſua tacita nec expreſſa, niſi quod ſervetur jus commune, nempe quod venientes ab inteſtato habeant bona ſua, quibus tacitè videtur ea relinquere, *ut in l.conficiuntur, ff. de jur.codicill.* & quod expendant pro anima ſua, quod decuerit juxta ipſius defuncti qualitatem & quantitatem bonorum, *ut ſupra*, eſt ſufficiens ratio meo judicio ad tenendam priorem ſententiam contra Joan. à Rojas, cujus fundamentum ex ſuprà dictis remanet deletum, eandem noſtram & Ant. Gom. ſententiam noviſſimè poſt hæc ſcripta ſequitur Andr. Angul. *in l. 13.tit.6.gl.4.nu.4.hoc lib.5.*

QUÆSTIO XLVII.

In L. 37. Taur. hodie l. 11. tit. 4. lib. 5. Novæ Coll. Regiæ.

An d. l. 37. Tauri procedat tantum, quando teſtator extraneum hæredem inſtituit, vel etiam quando neceſſarium hæredem nominavit, nempe deſcendentem vel aſcendentem?

SUMMARIUM.

1 *An l. 37. Taur. procedat tantum, quando extraneum heredem inſtituit, vel etiam quando neceſſarium heredem nominavit, nempe deſcendentem vel aſcendentem? Prius eligitur.*

1 QUæro † *an l. 37. Taur. hodie l. 11. tit. 4. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ, loquatur & procedat tantum, quando teſtator extraneum, id eſt, non neceſſarium inſtituit, vel etiam quando neceſſarium heredem nominavit, nempe deſcendentem vel aſcendentem, ut tunc commiſſarius poſſit diſponere de quinta parte bonorum defuncti, & non amplius, niſi teſtator ſpecialiter ad amplius facultatem eidem conceſſerit?* Et videtur quod hæc l. cum generaliter & indiſtincte loquatur, generaliter & indiſtincte intelligenda ſit, ſive teſtator extraneum, ſive neceſſarium heredem nominaverit, *argum. l. de pretio, cum ſimilib. ff. de Publit. in rem actio.* Nec obſtat *præcedens 36.* quoniam loquitur quando commiſſarius nullum fecit teſtamentum, nec uſus eſt poteſtate & facultate ſibi conceſſa: noſtra verò lex quando ea uſus eſt & fecit atque ordinavit teſtamentum: tunc enim etiam exſtantibus deſcendentibus vel aſcendentibus, poteſt commiſſarius de quinta parte diſponere, ut cavetur hac l. ſaltem generaliter, & in terminis ita tenet D. Ant. Gom. *in præſenti n. 1.*

Sed hæc opinio meo judicio vera non eſt, ideo non tenenda, ſed contraria, nempe quod lex noſtra procedat, quando teſtator nominavit heredem extraneum: ſecus ſi neceſſarium, prout eſt deſcendens vel aſcendens, quia hoc caſu commiſſarius non poterit quintum diſtribuere vel tertium, exſtantibus aſcendentibus hoc probatur *ex l. præcedenti*, dum excepit deſcendentes & aſcendentes ſuccedentes ab inteſtato ab obligatione expendendi dictum quintum pro anima defuncti, quæ licet loquatur quando commiſſarius non fuit uſus facultate ſibi ad teſtandum conceſſa, habet locum & in noſtro caſu nempe quando teſtator heredem nominavit & commiſſarius perfecit teſtamentum, quoniam eadem ratio tunc militat: aliàs enim eſſet legem verbis imponere & non rebus, quia daretur occaſio fuudandi. Heredes enim neceſſarii precibus metu vel pretio factionem teſtamenti commiſſario impedirent, & ſic exſequutionem voluntatis teſtatoris. Sed eſt & aliud præciſum & inconvincibile fundamentum pro hac ſententia, nempe ex verbis finalib. noſtræ l. ibi, *Y ſi mandare que no vala ſalvo ſi el teſtador eſpecialmente le dio poder para mas:* Nam ſi hæc loqueretur, quando unus ex deſcendentibus eſſet nominatus heres licet teſtator facultatem daret ut commiſſarius ultra quintum diſponeret fieri minime potuiſſet, quia ultra quintum deſcendentes legitimi gravari non poſſunt: ergo neceſſario loquitur lex hæc, quando heres nominatus erat extraneus, non verò quando eſt neceſſarius, quia tunc neque teſtator poſſet talem facultatem concedere expendendi ultra quintum, neque commiſſarius virtute ejus facultatis id facere poſſet. Eſſet enim contra alias ll. hujus Regni, quarum correctio per verba generalia noſtræ l. induci non debet. Et ita Ant. Gom. *hic n. 2.* ſibi contrarius intelligit verba l. ſupra proxime relata, non exſtantib. deſcendentibus nec aſcendentibus, quia exſtantibus non poſſet talis commiſſarius ultra quintam vel tertiam partem bonorum diſponere, *ut in l. Taur.* & in terminis noſtræ quæſtio. hanc ſecundam partem rectius probavit Tellus in præſenti, *n. 1.* reprobans intellectum Gom. Arias *hic in fi. col.* intelligentis noſtram l. in aſcendentibus & ita eſt tenendum, quamvis Matienc. *in d. l. 11. gl. 2. n. 2. circa fi. & iterum gl 3. n. 2. & Angul. in l. 13. tit. de las majoras, gl. 4 n. 5. hoc lib. 5.* velit etiam tenere in hoc contra Tellum: nam ſententia Telli verior mihi videtur ex traditis à me ſupra *ſuper l. 2. Taur.* nec enim ſatisfacit reſponſio Ant. & Matienc. ad verba noſtræ l. ſupr. relata, ibi: *Salvo ſi el teſtator eſpecialmente le dio poder para mas* ut intelligantur & reſtringantur de habilitate, id eſt, in ſpecie, in qua teſtator poſſit ultra quintum diſponere. Hoc enim minime poteſt teſtator facere in præjudicium deſcendentium, nec ultra tertium in præjudicium aſcendentium legitimorum, ut in legibus hujus Regni cavetur.

QUÆSTIO XLVIII.

In L. 51. tit. 4. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Coram quo judice facienda ſit publicatio teſtamenti, præcipuè cum clericus eſt hæres inſtitutus in eo?

SUMMARIA.

1 *Publicatio teſtamenti laici, etiam ubi clericus eſt heres inſtitutus in eo, fieri debet coram judice laico.*

2 *Secus eſt in teſtamento clerici, vel ſi teſtamentum ſit pietatis cauſſa factum, nam tunc poterit publicatio ejus fieri coram judice Eccleſiaſtico, & n. 3.*

3 *Exſequutio teſtamenti ad pias cauſſas, eſt mixti fori.*

QUæro † *coram quo judice ſit facienda publicatio teſtamenti: præcipue cum clericus eſt heres inſtitutus in eo?* Et videtur coram Eccleſiaſtico inſinuandum eſſe, quia ad ipſum pertinet cura, ut exſequutioni tradatur, *ut in cap. ſi heredes de teſtam.* ergo & prævia diſpoſitio vel publicatio, cum ipſa requiratur ad valorem 1

&

& exſequutionem ipſius teſtamenti, *ut in l. publicati, C. de teſtam. & in l. 14. & 15 hoc titul. 4. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ*: quo fit, ut argumento ſumpto *ad cap. ſi heredes*, hanc opinionem in noſtris terminis tenuerit Imol. *in cap. de fide inſtrum.* ubi Ant. idem ſequitur & teſtatur communem, Felin. *ibi n. 3.* loquens in exemplatione teſtamenti.

Sed contrarium, imo quod publicatio teſtamenti ſit facienda coram judice ſeculari, tenuit gl. *in d. c. ſi heredes in verb. ab Epiſcopo*, quam eſſe magis communem profitetur inſignis Covar. *in pract. quæſt. c. 8. n. 1. Doct. Suar. de Paz.* alios referens in ſua praxi *2. tom. ſecundo præludio n. 24.* dicens, quod ita jam in praxi obtinuit: & approbatur expreſſe hodie hæc opinio *in præd. l. 15.* quæ terminis ſupra dictam quæſtionem juxta hanc partem decidit, ſicque amplius de ea non eſt dubitandum. Verum ut ex ipſa conſtat, ibi, *Mandamos que ſi el lego hiziere heredero, &c.* & ibi, *en tal caſo:* non procedit, quoties laicus teſtatur, unde ſecus videtur

2 eſſe dicendum in teſtamento clerici, vel ſi † teſtamentum ſit pietatis cauſſa factum, tunc enim (cum Eccle-

3 ſiaſticus judex ſit † competens exſequutionis ipſius, ſicut & laicus, *ut in c. tua & in c. Joannes, de teſtamentis & in l. hereditas, in fi. ff. de pet. hered. Doct. Covar. in d. c. ſi heredes, nu. 1. & in c. relatum, in 1. in fi. eod. tit. Marant. de ordin. judic. 2. part. princ. in 11. diſtinct. nu. 6. fol. 215. & optime Tiraq. de privil. cauſſ. piæ privileg. 149.* ubi quod ubi verſatur cauſſa pietatis, habet etiam Epiſcopus juriſdictionem in laicos) poterit ſanè publicatio teſtamenti clerici, vel etiam laici ubi conſtaret ad pias cauſſas conditum eſſe, coram Eccleſiaſtico judice fieri. Et hoc caſu ſalvari opinionem Imol. & communem ſuprà adductam in contrarium manifeſtè inſinuat Barbat. *Jo. Andr. & Abb. in d. c. ſi. de fide inſtrum. & eos referens Covar. in d. c. ſi heredes, n. 3.*

QUÆSTIO XLIX.

In eandem L.

Inventarium bonorum clerici relinquentis hæredem laicum, coram quo judice fieri debeat?

SUMMARIA.

1 *Inventarium bonorum clerici defuncti relinquentis heredem laicum fieri debet poſt aditam jam hereditatem per curiam ſecularem.*

2 *Hereditas poſtquam eſt adita non repræſentat perſonam defuncti, ſed heredis: quia ipſius jam effecta eſt patrimonium.*

3 *Inventarium præd. fieri debet per judicem ſecularem etiamſi hereditas adita non ſit per laicum.*

4 *Praxis hodierna hinc forſan orta eſt, ut mortuo Prælato corrector civitatis bona ipſius inventario deſcribi faciat & penes fidam cuſtodiam deponat.*

5 *Inventarium bonorum defuncti clerici relinquentis heredem clericum, & publicatio teſtamenti ipſius coram judice Eccleſiaſtico fieri debet.*

6 *Clericus heres clerici non tenetur ſervare ſolemnitatem ſtatuti laicorum requirentis inſinuationem.*

7 *Quando agitur de ſolemnitate teſtamenti in foro Eccleſiaſtico & inter perſonas Eccleſiaſticas, duo vel tres teſtes ſufficiunt.*

8 *Clericus laicum heredem inſtituens tenetur ſervare formam juris civilis.*

Quæro ulterius † coram quo judice debeat fieri 1 inventarium bonorum clerici defuncti relinquentis heredem laicum poſt aditam jam hereditatem per laicum: & abſque dubio videtur, ut per curiam ſecularem fieri debeat præd. inventarium, quia mutatione perſonæ bona, quæ erant affecta privilegio clericali, deſierunt eſſe Eccleſiaſtica & conditionem heredum ſequuntur, *juxta l. per procuratorem, n. 2. part. ff. de acquir. hered. facit l. 3. C. de Epiſcop. & eleric. & melius, l. fiſcus, ff. de jur. fiſc.* Præterea, quia † licet hereditas, antequam 2 fuerit adita, repræſentet defunctum, tamen poſtquam fuerit adita, repræſentat perſonam heredis. *l. 1. §. Scævola, ff. ſi quis teſtam. lib. eſſe juſſ. fueri. hereditas in multis, ff. de acq. rerum dom. l. cœptam, ff. de uſucap.* Pro quo facit gl. ſingularis *in l. 1. §. veteres, in verb. per unum reliquorum, ff. de acquiren. poſſ.* ubi tenet, quod hereditas poſtquam eſt adita, non dicitur amplius hereditas, ſed proprium patrimonium heredis: pro qua gl. eſt text. *in §. 1. Inſtit. de bened. qualit. & differentia*, eſtque communiter approbata gl. illa, ut latius reſolvi *in repet. c. quamvis pactum, verb. omnino ſervari debet, n. 8. de pact. in 6.*

Quo fit, ut juſtiſſimè hoc caſu inventarium per curiam ſecularem fieri debeat: quibus fundamentis hanc ſententiam in terminis probavit Guid. Papæ, *deciſ. 261. per totam.* Quod licet quæſtionem expreſſe non fingat poſt aditam hereditatem per heredem laicum: id tamen manifeſtiſſimè inſinuat in fundamentis prædictis & inquit ita fuiſſe judicatum in curia Parlamenti: cujus opinionem in hoc ſequitur *Cephal. conſ. 57. n. 52. & Rol. à Valle conſ. 61. n. 9. lib. 1.*

Si verò † hereditas nondum eſt adita per heredem 3 laicum, tunc eſt majus dubium, & intrat noſtra quæſt. *per quem judicem inventarium bonorum clerici defuncti fieri debeat, quoties heres inſtitutus eſt laicus?* Et revera hoc caſu ex fundamentis ſupra dictæ reſolutionis perſpicuum videtur, coram judice Eccleſiaſtico fieri debere: nam ſi adita hereditate ab herede laico, inventarium bonorum clerici defuncti fieri debet per curiam ſecularem, non verò Eccleſiaſticam, quia mutatione perſonæ bona, quæ erant affecta privilegio clericali, deſierunt eſſe Eccleſiaſtica atque conditionem heredum ſequuntur: & quia hereditas adita repræſentat perſonam heredis: ergo hereditate jacente, antequam ab herede laico adeatur, & ſic in noſtro caſu fieri debet inventarium bonorum cleri defuncti per curiam Eccleſiaſticam, cum tunc ſint bona clerici defuncti, non verò heredis, ut prædixi. Secundò pro hac eadem parte conſidero noſtram *l. 15. tit. 4. lib. 5. Novæ Collect. Reg.* ubi dicitur, *Que ſi el lego hiziere heredero al clerigo, que ſea tenudo el tal clerigo heredero en ſennar el teſtamento ante el juez ſeglar que es competente iuez de la cauſa, &c.* Nam ſi actus publicandi teſtamenti, & ſic antequam adeatur hæreditas, quia in publicatione teſtamenti agitur de viribus & valore teſtamenti, & ideo præcipit l. eadem, *Que para le hazer leer y publicar, ſean llamados aquellos a quien el in[illegible]* debet etiam à clerico hærede inſtituto coram judice ſeculari, quia teſtator erat laicus, ut conſtat ex ea l. ibi, *Si el lego hiziere heredero:* & ibi *y deve parecer el clerigo en tal caſo ante el iuez ſeglar:* eadem ratione verſa vice dicendum videtur, ut inventarium bonorum clerici defuncti ante aditam hereditatem ab hærede laico inſtituto fieri debeat per curiam Eccleſiaſticam, quia teſtator erat clericus.

Nihilominus tamen, cum inventarium hoc fiat ad utilitatem perſonæ laici hæredis inſtituti, & etiam creditorum atque legatariorum, qui frequentiùs ſunt etiam laici, ne bona occultentur nec ſubtrahantur, & ad hunc effectum deponi debeant apud fidam cuſtodiam & depoſitum hoc potius ſpectare videtur ad judicem ſecularem quàm Eccleſiaſticum: nec obſtat quod hæreditas jacens repræſentet perſonam defuncti, non

verò

verò hæredis, ſicq; videbatur, quod cum defunctus fuerit clericus, inventarium bonorum ipſius deberet fieri per judicem Eccleſiaſticum: quoniam hic non agimus de bonorum defuncti clerici diſtributione nec adjudicatione, ſed ut ipſa in inventario deſcribantur & ſub fida cuſtodia deponantur, quod eſt diverſum: quod ſi dixeris judicem competentem bonorum eſſe etiam ad deſcribendum ea in inventario tanquam ne-
3 ceſſarium præambulum, & ſic per Eccleſiaſticum hæc omnia fieri debere: reſpondeo, id quidem procedere poſſe, quoties non conſtaret eſſe hæredem laicum inſtitutum, vel ſi teſtamentum eſſet ad pias cauſſas: at verò quoties contrarium conſtat, & præcipuè cum creditores laici pullulant atque ſuperſunt & inſtant, verius quidem exiſtimo per judicem ſecularem fieri debere inventarium bonorum clerici defuncti atque depoſitum, cùm id fiat, ut rectiùs juſtitia unicuique miniſtretur, atque jus ſuum reddatur.

4 Hinc forſan, † & jure optimo exiſtimo proceſſiſſe practicam hodiernam quæ habet, ut defuncto Epiſcopo, Prætor ſive corrector civitatis virtute proviſionum Concilii Regalis bona prælati defuncti inventario deſcribi faciat atque penes fidam cuſtodiam deponat: quod ſi reſciverit Subcollector ſpoliorum Cameræ Apoſtolicæ atque ſententiam excommunicationis adverſus judicem ſecularem prædicta facientem protulerit, ſolet Conſilium ſupremum Regale aditum ſuper hoc per modum violentiæ jubere abſolvi excommunicatos, idque fit juſtis ex cauſſis atque reſpectibus ut famulis defuncti & aliis ejus creditoribus, ſi qui ſuperſint, ſatisfiat de ſuis ſalariis atque debitis abſque magno diſpendio & ſumptibus eorundem: intentio enim Regis noſtri & ejus Regii Conſilii ea eſſe videtur in hoc, ut ſuis ſubditis juſtitia facilius miniſtretur, atque ut debita defunctorum prælatorum perſolvantur, quia bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno, *ut in leg. ſubſignatum, §. bona, cum ſimilibus, ff. de verb. ſignific.*

Non obſtat l. noſtra Regia ponderata ut ſuprà, quoniam in noſtro caſu agimus tantum de confectione inventarii & depoſitione bonorum defuncti, quæ ad laicum judicem pertinere debent, non verò de viribus nec valore teſtamenti: in caſu verò noſtræ l. agitur de publicatione teſtamenti, & ſic de valore & ſubſtantia ipſius, quod licet concernat utilitatem clerici hæredis, nihilominus tamen cum teſtamentum ſit laici, coram judice laico tractari debet: ſicque non militat eadem ratio in utroque caſu reſpectu juriſdictionis, imo diverſis reſpectib. vitiatur juriſdictio in prædictis duob. caſibus.

5 Tertius caſus conſtitui poteſt, * cum clericus teſtator clericum etiam inſtituit hæredem, quo caſu exiſtimo, & publicationem teſtamenti & inventarium bonorum defuncti fieri poſſe & debere coram judice Eccleſiaſtico, quia tam teſtator, quàm hæres ſunt clerici & bona etiam utroque reſpectu ſunt clerici. Pro quo facit doctrina Bald. in *Auth. caſſa & irrita, C. de ſacro-*
6 *ſanct. Eccl. q. 5. n. 1. in fin.* ubi tenet, † quod quando clericus inſtituit hæredem etiam clericum, talis hæres non tenetur ſervare ſolemnitatem ſtatuti laicorum requirentis inſinuationem pro valore ipſius: quam doctrinam ſequitur Brunus in *Tractatu de conſtit. & ſtatu. verb. clericus, verſ. ſtatutum, & Capicius dec.* 201. *per totam*, maximè *n.* 1. & eos referens Tellus Fernand. in *l.* 3. *Taur. in* 1. *part. n.* 11. ex eo inferens, clericum inſtituentem hæredem etiam clericum minimè teneri obſerva-
7 re ſolemnitatem illius l. Pro quo † facit doctrina Hoſtienſ. *in ſua ſumma, tit. de teſtam. in §. qualiter conſtituatur, in verſ. verum, fol.* 239. ubi tenet, quod quando agitur de ſolemnitate teſtamenti in foro Eccleſiaſtico, & inter perſonas Eccleſiaſticas, duo vel tres teſtes ſufficiunt: quam doctrinam ſequitur Abb. in *c. quod clericis, num.* 4. *&* 20. *de for. compet. & in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ, n.* 14 *eod. tit. ubi Imol. & Felin. n.* 83. & tamen † ſi 8
clericus laicum hæredem inſtituiſſet, ſi formam juris civilis non ſervaverit, nihil aget, *ſecundum Bart. in l. cunctos populos, n.* 30. *&* 31. *C. de ſumma Trinit. & fid. Cathol. & Bald. in d. Auth. caſſa & irrita, d. q.* 5. *& eſt communis ſecundum Bologn. conſ.* 53. *in fin. verbis, prout refert Tellus ubi ſupra.*

QUÆSTIO L.

In L. 17. Tauri, hodie l. 1. tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An melioratio quinti in contractu inter vivos facta irrevocabiliter, poſſit nihilominus revocari?

SUMMARIA.

1 *Melioratio quinti, in contractu inter vivos facta an poſſit revocari, quando fuit facta cum tertio ex cauſſa oneroſa, vel interceſſit traditio rei vel inſtrumenti? difficilis q. refertur hic n.* 1. *opinio affirmativa Ant. Gom. eaque improbatur.*
2 *Quando aliqui caſus ſunt æquiparati à lege veteri, lex nova loquens in uno, habet locum in aliis.*
3 *L.* 22. *Taur. ſuppleri debet in duobus per l.* 17. *Taur.*
4 *Subſtantia teſtamenti non conſiſtit in eo, quod quis habeat bona, ſed quod ea poſſit habere.*
5 *Concordia Telli Fernan. in q. principali refertur.*
6 *Reſolutio auctoris in propoſito & n.* 8.
7 *Melioratio quinti facta cum tertio ex cauſſa oneroſa, an ſaltem pro anima revocari poſſit? Quod poſſit reſpectu tantum impenſæ neceſſariæ pro ſepeliendo corpore defuncti.*
8 *Melioratio quinti facta in contractu inter vivos etiam tradita poſſeſſione, revocari poteſt, ſive facta fuerit à patre filio in poteſtate vel emancipato, ſive à matre.*

QUæro † *ſi pater vel mater melioraverit filium vel nepotem in tertio & quinto bonorum per contractum inter vivos, & interceſſerit traditio rei vel inſtrumenti coram tabellione, vel fuerit facta melioratio ex cauſſa oneroſa cum tertio: itaque prad. melioratio ſit irrevocabilis in tertio bonorum juxta l.* 17. *Taur. hodie l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg. an poſſit revocari reſpectu* 5. Et pro parte affirmativa quod poſſit, facit, quia talis melioratio 1
reſpicit bona præſentia & futura, *ut in l.* 23. *Taur. hodie l.* 7. *infra hoc tit.* 6. Ergo ſi melioratio quinti valeret irrevocabiliter, pater & mater efficerentur inteſtabiles, cum in effectu eſſet donatio omnium bonorum præſentium & futurorum, quare poterit per eundem revocari, *argum. text. cum materia in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* & ideo cum myſterio *noſtra l.* 17. tantum loquitur in melioratione tertii, quod ſit irrevocabilis concurrenti uno ex tribus actibus, quibus *d. l.* 17. *Taur.* decidit meliorationem tertii effici irrevocabilem: Quibus fundamentis hanc ſententiam in terminis noſtræ l. abſque dubio probavit Doctor Anton. Gom. *hic n.* 10. *ſenſit idem in l.* 22. *Taur, num.* 26.

Hæc tamen opinio vera minimè videtur, tam reſpectu matris, quàm patris: reſpectu matris, tam jure communi quàm Regio: nam attento jure communi donatio ſive melioratio matris facta filio eſt irrevocabilis propter defectum patriæ poteſtatis, *ut in l. velles, necne, C. de revoc. donat.* Communis ſecund. Andr. Angul. in *l.* 1. *tit. de las meioras, gl.* 2. *n.* 1. *hoc lib.* 5. ubi eam

eam probat adverſus Pelaez: jure autem Regio (ſecundum noſtram l. quia ipſa non loquitur de quinto, melioratio quinti facta à matre erit irrevocabilis licet in tertio poſſit revocari quando unum ex ſupra dictis tribus non interceſſit: quia de hoc loquitur noſtra l. Remanet igitur caſus hic quinti, tanquam omiſſus, in diſpoſitione juris communis, quod habet ut donatio facta filio à matre, ſit irrevocabilis: igitur hodie melioratio facta à matre filio, vel alteri deſcendenti in quinto, erit irrevocabilis, licet poſſeſſio rei vel rerum tradita non ſit, nec inſtrumentum, nec ex cauſſa onerosa facta exiſtat, ut tenet Tellus, *hic in hac l.* 17. *Taur. n.* 8. contra quem in hoc, imo quod requiratur traditio poſſeſſionis, ut hujuſmodi donatio quinti facta à matre filio non poſſit revocari, tenet Licentiatus Pelaez *de major.* 1. *part. quæſt.* 28. *nu.* 6. *& ſequent.* præcipuè *n.* 9. ubi quod in hoc procedit *l. noſtra* 17. *Taur.* tam in tertio quàm in quinto, quamvis tandem cogitandum relinquit ſuper hoc.

2 Reſpectu patris melioratio quinti etiam videtur eſſe irrevocabilis *ex l.* 22. *Taur.* quæ hodie eſt *l.* 6. *hujus tit. in* 1. *part.* ubi parentes promittentes aliquem filiorum vel deſcendentium meliorare in tertio & quinto ex cauſſa tenentur id adimplere, quod ſi omiſerint, melioratio habetur pro facta ab illa lege poſt vitam ipſorum parentum: Quæ lex licet loquatur tantum, quando promiſſio meliorandi fuit facta ex cauſſa onerosa, non verò quando tradita fuit poſſeſſio vel inſtrumentum extra cauſſam onerosam, attamen cum hi tres caſus ſint æquiparati per noſtram *l.* 17. *Taur.* quoad irrevocabilitatem donationis, idem dicendum eſt reſpectu quinti, ut cauſetur irrevocabilitas ipſius, quando traditio rei donatæ vel inſtrumenti interceſſit, ſicut quando fuit facta promiſſio meliorationis tertii & quinti ex cauſſa onerosa: quia quando aliqui caſus ſunt æquiparati à lege veteri, lex nova loquens in uno, habet locum in aliis, *juxta text. in cap. ſi poſtquam,* §. *fi. verb. proviſione de elect. in* 6. Quod procedit etiam in correctoriis, *ſecundum gl. in l. ſi quis ſervo perſuaſerit, C. de furt. & in l. vero contra, D. de legibus, Iaſ. in Authent. quas actiones, nu.* 9. *C. de ſacroſanct. Eccleſ. & in l. fin. nu.* 27. *D. ad* Trebellian. *& in l. fin. n* 6. *C. de inoffic. teſtam. & in* §. *ex maleficiis, num.* 39. *de act. Doct. Covar. in cap. Raynaldus,* §. 3. *num.* 6. *de teſtam. ubi alios allegat:* ſicque *d. l.* 22.

3 in hoc ſuppleri debet per noſtram *l.* 17. Si † igitur promiſſio meliorandi reſpectu tertii & quinti, eſt irrevocabilis, quando fit ex cauſſa onerosa, *per d. l.* 22. à fortiori efficietur irrevocabilis ipſa melioratio tertii & quinti, facta ex cauſſa onerosa, vel ſequuta traditione rei vel inſtrumenti: ſicut etiam ſuppletur in alio ead. *l.* 12. per noſtram *l.* 17. dum *d. l.* loquitur de cauſſa onerosa, & non exprimit cum tertio prout *l. noſtra* 17. expreſſit. Nam per eam ſuppleri etiam debere *d. l.* 22. exiſtimo, nempe quod ad hoc, ut procedat *d. l.* 22. requiratur, quod cauſſa onerosa, ob quam fiat promiſſio meliorandi, ſit cum tertio, alias enim eſſet revocabilis promiſſio, prout etiam eſſet ipſa melioratio, licet facta fuiſſet ex cauſa onerosa, ſi cum tertio, cujus quæreretur non fieret: utrumque enim copulativè requiritur per noſtram l. ut bene declarat Tellus Fernand. in *d. l.* 27. *Taur. n.* 69. *& ſequitur Mattenc. in d. l.* 1. *gl.* 7. *n.* 1. *hoc tit.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ,* ubi allegat idem tenentem Baecam de non meliorand. rat. dot. filiabus *cap.* 21. *n.* 26. *in fin. & n. ſequent.* tametſi contrarium in hoc defendat Ayora *de partitio.* 2 *part. qu.* 14. *nu.* 33. *cum*

4 *ſequent.* Nec † obſtat ratio primæ ſententiæ, nempe quod ſi donatio ſive melioratio quinti eſſet irrevocabilis, parens efficeretur inteſtabilis: Nam reſpondeo, quod ſubſtantia teſtamenti non conſiſtit in eo, quod quis habeat bona, ſed quod ea poſſit habere, *l. qui ſolvendi, & l. is qui ſolvendo, D. de heredib. inſtituend.* & in terminis habemus caſum *d. l.* 22. ubi in quinto valet promiſſio meliorandi ſicut in tertio, & non conſideratur quod eidem promittenti non remaneant alia bona de quibus teſtari poſſit. Et ita hanc ſecundam partem in terminis tenet Ciſuent. *in l.* 26. *Taur. n.* 3. *idem vult. Palat. Rub. in l. qui teſtamento, n.* 23. *D. de legat.* 2. & Angul. ubi ſupra *gl.* 1. ubi *nu.* 3. id præcipuè procedere exiſtimat, ſi de tertio diſpoſitum non ſit, ſed de minori ſumma.

Sed in hac quæſtione Tellus Fernand. in *dict. l.* 17. 5
Taur. n. 10. *&* 2. *ſequent.* aſſignat quandam concordiam inter ſupra dictas opiniones, quamvis, quia novum, relinquat cogitandum: nempe quod donatio vel melioratio tertii & quinti, quæ fit ex cauſſa onerosa cum tertio, etiam reſpectu quinti ſit irrevocabilis *ex d. l.* 22. cum nulla major ratio hoc caſu ſit in tertio quàm in quinto & in effectu ipſa promiſſio meliorandi, de qua loquitur *dict. lex* 22. ſit donatio: ſi autem extra cauſſam onerosam fiat donatio quinti à patre filio in poteſtate; & ſi traditio intercedat rei donatæ vel inſtrumenti, ſit revocabilis, eo quia lex in hoc non providit, & de jure communi erit revocabilis: tenet idem Tellus in *d. l.* 22. *n.* 13. *&* 14. *ſequitur Ayora de partitione, ſecunda parte, quæſt.* 14. *per totam.* Si verò fiat à patre filio emancipato, nepoti vel pronepoti ex filio emancipato quibus permiſſum eſt meliorationem tertii & quinti facere, quantumcunque parentes ſint in medio, *ut in l.* 18. *Taur. hodie l.* 2. *hujus tit.* 6. vel fiat à matre, erit irrevocabilis, prout erat de jure communi: quia in hoc de jure noſtro Regio nihil reſpectu quinti ſtatutum eſt, ſecundum eundem Tell. *in d. l.* 17. *n.* 11. *&* 12. *Idem videtur tenere Greg. Lop. in l.* 3. *tit.* 4. *part.* 5. *in gloſſ. no valdria, circa finem, ſequitur Doctor. Molin. lib.* 1. *de Hiſpan. primogen. cap.* 22. *n.* 19. niſi fiat à patre filio in poteſtate, etiam traditione ſequuta, ſecundum ipſum Molin. ibi poſt Tellum *ubi ſupra.*

Quid igitur * tenendum eſt in hac quæſtione? Mihi 6
omnibus ſupra dictis rectè perpenſis & conſideratis videtur vera reſolutio ſequens, nempe quod promiſſio meliorandi, vel ipſa melioratio facta in tertio & quinto à parentibus filio vel alii deſcendenti ex cauſſa onerosa matrimonii, vel alia cum tertio, ſit irrevocabilis, *ut in d. l.* 22. dum ibi probatur, præciſè fore adimplendam prædict. promiſſionem eo caſu: Et in hoc membro tantum conſentio Tello Fernandez *contra Ant. Gom.* qui generaliter tenuit contrarium: eandem meam opinionem tenet ut conſtitutam Baeca de non meliorand. dot. rat. filia *c.* 1. *n.* 28. *per totum denique Pelaez ubi ſupr. n.* 2. *& noviſſimè Velazquez in d. l.* 17. *gl.* 3. *Taur. n.* 1. *verſ. contrariam.* Hanc eandem noſtram ſententiam ante Tellum tenuit ſic intelligendus Palat. Rub. in *d. l.* 22. *Taur. n.* 10. *verſ. ſi tamen.* Ubi ampliat * 7
ut hoc caſu nec pro anima poſſit quintum relinquere: contra quem in terminis hujus ampliationis tenet Pelaez *ubi ſupra, nu.* 4. exiſtimans, tali promiſſione & contractu non obſtante licere patri quamvis non de toto quinto, ſaltem de magna ejus parte pro anima diſponere *per l.* 20. *Taur.* ubi quod cera Miſſæ & alia legata gratioſa debent extrahi de quinto. Nam cum *d. l.* 30. ſit poſterior *dict. l.* 22. videtur clarè diſponere, quod non obſtante promiſſione de meliorando de qua in *dict. leg.* 22. Miſſæ, quæ reſpiciunt animam teſtatoris, & expenſæ funeris, ſint de quinto deducendæ, quamvis melioratio præcedens ſive promiſſio de meliorando ſit irrevocabilis, non verò cætera legata gratioſa quamvis de his quoque loquatur *dict. leg.* 30. *Taur.* nam in eis diverſa eſt ratio quam in illis, quæ reſpiciunt animæ favorem: ita Pelaez *ubi ſupra.* Sed nihilominus his non obſtantibus teneo ampliationem præfatam Palatii Rub. *per dict. leg.* 22. quæ expreſſa eſt nec admittit intellectum Pelaez. Nec obſtat ponderatio *l.* 30. ab eodem facta pro ſua opinione quoniam lex illa loquitur, quando in

in eodem teſtamento ſeu ead. diſpoſitione diſponitur de quinto, tunc enim de eo deducendæ ſunt *las Miſſas*, cera & cetera, de quibus in *d. l.* 30. non verò quando quintum eſt donatum inter vivos irrevocabiliter, & inſuper traditur poſſeſſio, ut dicam in quæſt. infra proxime ſequenti. Noſtra tamen præcedens ſententia ſeu ampliatio limitanda erit reſpectu impenſæ neceſſariæ pro ſepeliendo corpore defuncti, quæ vulgo dicitur *de cuerpo preſente.* Nam cum hæc præferatur filijs in legitima, & præterea creditoribus defuncti hypothecas tacitas vel expreſſas habentibus, ut reſolvemus infra *ſuper d. l.* 30. *Taur. quæſt.* 72. *num.* 2. *& ſeqq.* conſequens eſt, & à fortiori, ut ipſa deducatur de promiſſione meliorandi, & de ipſa melioratione tertij & quinti, facta cum tertio ex cauſa onerosâ, ut dicam infra in *quæſt. proximè ſequenti infi.* & in terminis poſt hæc ſcripta tenuit Velazquez *ubi ſupra.*

8 In ceteris † verò caſibus ſupra enumeratis, quando melioratio non fit ex cauſa onerosâ, licet intercedat traditio rei donatæ vel inſtrumenti, exiſtimo eſſe revocabilem meliorationem quinti, ſive fiat à patre filio emancipato, vel nepotibus & filijs deſcendentib. ex filio emancipato, ſive à matre: & in hoc aſſentio Ant. Gom. ex ſua ratione, quia alias fieret inteſtabilis melioranş: Quamvis adhuc in his caſibus contrarium latè probare nitatur Pelaez *ubi ſupra*, *n.* 2. *& ſequentib.* Imo quod donatio quinti revocari non poſſit, ſicut nec tertij, niſi favore animæ. Quod etiam tenuit Velazquez *ubi ſupra*: ſed verius eſt quod prædixi, nempe ut revocari poſſit præfata melioratio quinti in dictis caſibus.

Nec obſtat, quod ſuprà eſt dictum, non eſſe de ſubſtantia teſtamenti, quod quis habeat bona, ſed quod poſſit habere, quoniam in præſenti ſpecie etiamſi melioranş bona poſſit habere, adhuc tamen, etſi omnia bona mundi acquireret, non habet amplius, de quo poſſet teſtari: cum bona futura veniant in præd. meliorationem tertij & quinti, ſicque nihil liberum ſibi remanere poteſt de quo teſtetur: quæ conſideratio me convincit, ut hanc partem in præſenti membro amplectar contra doctiſſimum Tellum. Nec obſtat, ſi dicatur, inſufficientem videri præfatam conſiderationem, quandoquidem admiſſa non fuit in caſu *d. l.* 22. eaque non obſtante deciditur ibi contrarium: illud namque procedit tanquam in caſu quo *l.* 22. loquitur, nempe promiſſione meliorandi vel melioratione facta de tertio & quinto ex cauſſa onerosâ cum tertio, nec extendenda erit ad ceteros duos caſus, de quibus in noſtra *l.* 17. nempe traditionis poſſeſſionis, cum per hanc extenſionem, ſi ipſa fieret, tolleretur aliis caſibus facultas teſtandi, quod eſt odioſum atque contra illam ſummam libertatem à jure unicuique conceſſam teſtandi, *ut in l.* 1. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Nec obſtat etiam hos tres caſus à noſtra l. æquiparatos eſſe ad irrevocabilitatem efficiendam: quoniam id, cum ſit reſpectu tertii tantum bonorum, recte ſtatutum eſt, quandoquidem remaneat quintum, de quo melioranş in tertio poſſit teſtari, ſicque ceſſat in caſu *dict. l.* 17. inconveniens quod in noſtro caſu adeſt. Præterea eſt diverſa ratio, ubi traditio rei donatæ inſtrumenti intercellit, à caſu *d. l.* 22. nam ibi non tantum agitur de præjudicio filii, ſed etiam alterius tertii, quo non conſentiente contractus revocari non poteſt, *ut in l. fin. cum ſimilib. ff. de pact.* At in primo caſu ſolum agitur de præjudicio filij, nempe quando melioratio non fuit facta ex cauſſa onerosâ cum tertio, ſed aliàs revocabiliter traditione rei vel inſtrumenti, & tunc demum procedit doctrina *gl. in dict. l. ſi quis ſervo, C. de furt. ſupra in contrarium adducta*, quando in utroque caſu eſt eadem ratio, & non alias, ut poſt gl. & alios refert in propoſito Pelaez *ubi ſupra*, *n.* 3. unde diverſum jus meritò ſtatui debet. Non obſtat etiam, quod donatio facta à matre vel etiam à patre filio emancipato, vel nepotibus ex filiis emancipatis ſit valida & irrevocabilis de jure communi & in hoc nihil contrarium ſtatuatur per noſtram l. in quinto: quoniam, etſi hoc verum ſit, adhuc militat inconveniens præd. quod hoc caſu, ſi eſſet irrevocabilis melioratio quinti, efficeretur inteſtabilis melioranş, quo caſu etiam attento jure communi non valet donatio, non ſolum à matre & patre facta filio emancipato, ſed neque ab extraneo: nempe quando eſt omnium bonorum, maximè præſentium & futurorum ſicut contingit in præſenti caſu, *ut latè probavi in meo tractat. de Juramento Confirmatorio, prima parte, capit.* 11. *n.* 2. *& ſequentibus.*

Quin imo idem probo à fortiori ex noſtra *l.* 17. dum in ea expreſſim probatur, quod melioratio tertij facta à patre per contractum inter vivos, eſt revocabilis, ſi e fiat filio in poteſtate, ſive emancipato, præterquam in tribus caſibus ſuprà dictis. Nam ecce quomodo in hoc lex hæc reſpectu filij emancipati diſponit contra jus commune, quod habet, ut donatio facta à patre filio emancipato ſit valida & irrevocabiis: igitur ſi quando patri remanet liberum quintum, de quo alias poteſt teſtari, donatio ab eo facta de tertio poteſt revocari, licet aliud jure communi eſſet diſpoſitum; à fortiori donatio quinti eidem facta, etiamſi jure communi eſſet irrevocabilis, & eadem ratione, etiamſi traditur poſſeſſio rei vel inſtrumenti, quandoquidem ſi aliud diceremus, pars efficeretur inteſtabilis: quia licet lex noſtra in hoc nihil diſponat, ſed tantum in tertio, idem à fortiori ex ea probari videtur in quinto donato à matre vel à patre filio emancipato per ſupra dicta: Et poſtquam hæc ſcripſeram, inveni hanc noſtram ſententiam expreſſe tenentem, licet non ita latè fundat, Matienc. *in dict. l.* 1. *titul.* 6. *libro quinto Novæ Collect. Regiæ gloſſ.* 4. *num.* 21. *&* 42. Ex ſuperioribus deducitur, ſupra dict. *numero octavo in princ.* procedere, quando talis melioratio fuit facta totius quinti; ſecus verò ſi non totius quinti, ſed alicujus partis vel quantitatis ejus fieret, remanente ſufficienti quantitate, de qua poſſit melioranş teſtari & pro anima diſponere, vel ſi fieret del remanente del quinto; tunc enim cum inteſtabilis non ſit effectus, præd. ct. melioratio uno ex dictis tribus modis vel caſibus irrevocabilis effecta, revocari minime poterit à ratione ceſſante, quod eſt ſufficiens argumentum, *l. adigere*, *§. quamvis*, *cum ſimil. ff. de jur. pat. c. cum ceſſante, de appellat.*

QUÆSTIO LI.

In L. 30. *Taur. hodie l. fin. tit.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

An l. 30. Taur. procedat, quando quintum fuit in vita donatum, ſequuta traditione rei, in qua fit donatio vel melioratio, vel etiam non ſequuta?

SUMMARIUM.

1 *Lex* 30. *Taur. an procedat, quando quintum fuit in vita donatum, ſequuta traditione rei, in qua fit donatio vel melioratio, vel non ſequuta? reſolvitur affirmativè, num.* 2.

QUærò † ulterius circa idem propoſitum *leg.* 30. *Taur.* quæ hodie eſt *l. fin. hujus titul.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ*: quæ diſponit: *Que la cera, Miſſas, y gaſto, del enterramiento, ſe ſaquen con las otras mandas gracioſas del quinto de la hazienda del teſtador, y no del cuerpo de la haziẽda: aunque el teſtador mande lo contrario. An quando præd. quintum ſit in vita donatum per contractũ inter vivos, deduci debeant de eo hæc cõtenta in dict. l.* 30. *Taur. nec-ne?* Et videtur quod nõ: quia, ut inquit eadẽ lex, funeris expenſa deduci debet ſimul cũ aliis legatis 1

voluntatis ſive gratioſis de quinto : ſed legata voluntaria non minuunt donationem quinti irrevocabilem : quia jam conſumpta erat facultas diſponentis, cum non poſſit mutare nec minuere donationem praecedentem perfectam, *ut in l. perfecta donatio, C. de donat. quae ſub mod. cum ſimil.*

In contrarium autem facit; nam impenſa funeris detrahitur ex debito praeciſo, quandoquidem praefertur omnibus creditoribus & de reſiduo eis ſatisfit, ut tradunt Doctor. *in l. fi. §. in computatione, C. de jure delib. Hiſpan. in d. l. 30. Taur.* Imo & doti praefertur, *ut l. in eum, ff. de religioſis & ſumtib. fune.* & ſic deducitur de contractibus oneroſis irrevocabilibus: ergo à fortiori deducitur de donatione praecedenti; quantumcumque irrevocabili. Quid tenendum in hoc?

Vera ſolutio forſan eſſe videtur, quam tenet Tellus Fernandez *in d. l. 30. Taur. num. 1. col. fin. illius numeri*, dicens, videri forte aequiorem & ſecuriorem opinionem, quamvis poſtea relinquat cogitandum: quia eſt magni effectus: nempe; quod ſi in teſtamento vel eadem diſpoſitione diſponitur de quinto, tunc impenſa funeris & cetera legata voluntaria abſque dubio deducantur de eo, *ut in dict. l. 30. Taur.* Ex cujus tex. litera apertè colligitur loqui hoc caſu, non verò in quinto donato inter vivos: ſi verò quintum ſit donatum inter vivos, licet irrevocabiliter, non tamen tradita fuerit poſſeſſio verè vel ficte, funeris impenſa ex eo detrahetur *per dict. l. in eum, & l. Neratius, ff. eodem tit. de religioſ. & ſumt. funer.* quae loquitur in creditore ex cauſſa ſtipulationis vel donationis, quia videtur contrahere vel donare ſecundum quod à jure diſpoſitum eſt: nempe, ut de quinto detrahatur funeris impenſa. Si verò res donata erat tradita, ita quod effectum eſſet proprium patrimonium donatarij, non deducetur ex ea funeris impenſa, cum jam nec nomen nec effectum quinti retineat.

Pro qua diſtinctione, eo nempe caſu, quod donatio quinti fuit facta inter vivos, ultra Tellum allego optimum tex. *in l. fi. §. Lucius, ff. de donat.* ubi facta donatione cujuſdam fundi, debita ex cauſſa oneroſa poſteriora, pro quibus fuit ſpecialiter idem fundus obligatus ante traditionem, praeferuntur praedictae priori donationi; Nam inquit ibi tex. perfectam quidem ibi fuiſſe donationem per traditionem poſtea ſequutam verum creditorem, licet poſteriorem, firmam pignoris obligationem habere: & inquit *gl. ibi praed. donator potuit poſt donationem fundum alij obligare, utpote dominus ipſius ante traditionem*: quia per ſolam donationem ante traditionem non deſinit eſſe dominus. Quem text. tanquā ſingulare m adduxi, aliud licet agens, in meo tractatu *de Juramento Confirmatorio 3. part. cap. 15. n. 23.* Ergo ſi debita ex cauſa oneroſa praeferuntur donationi praecedenti ejuſdem rei, quando praed. debita contracta fuerunt ante traditionem donatario factam: à fortiori funeris impenſa deducetur ex quinto prius donato inter vivos, licet irrevocabiliter, poſſeſſione tamen non tradita, cum ipſa impenſa funeris praeferatur & ſit fortior alijs debitis, ut eſt praedictum, juxta illud, *Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te*, & rurſus *propter quod unum quodque tale, & illud magis, ut in Authen. multo magis, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* donator enim ante traditionem rei donatae dominus remanet ejuſdem rei, & ideo poteſt eam alteri obligare, nec eſt perfecta omnino donatio ante traditionem, ſed poſtea, *ut in d. §. Lucius, juncta ſua gl. etiam optima in l. 1. verb. perfectam, C. de jur. fiſc. lib. 10. quam ibi notat Bart. n. 9. & Ioan. de Platea, n. 3.* poſt traditionem verò ceſſare videntur ſupra dicta. Ex quibus & ultimum ſupra dictae diſtinctionis membrum [quod forſan dubium cuipiam videri poſſet) comprobatur.

Quid tenendum? Ego ſalva pace tanti viri verius exiſtimo atque tenendum in praefata ſpecie indiſtincte, ut ſive res donata non ſit tradita, ſive tradita ſit, impenſa funeris neceſſaria pro ſepeliendo corpore defuncti cum ſuo officio divino, ſine qua ſepeliri non poteſt, deducenda ſit de quinto. Quando res donata non eſt tradita indubium atque manifeſtum eſt per ſupra dicta: quo caſu conſentio Tello. Si verò res ſit tradita, idem probatur, quoniam impenſa haec funeris neceſſaria, eſt juris publici, *ut in d. l. Neratius, ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* publice enim utilitas verſatur in eo, ne cadavera inſepulta jaceant, *ut in l. ſunt perſonae, ff. eod. tit.* Et quamvis jure communi hoc onus ſepeliendi defunctum incumberet heredi ſeu bonorum poſſeſſori ceteriſque ſucceſſoribus, *l. & ſi quis, §. fi. ff. eod. tit.* Hodie jure noſtro Regio hoc onus quinto bonorum defuncti ipſiuſque poſſeſſori, vel ei ad quem ipſum pertinet, incumbit, quandoquidem ex eo tantum, non verò ex corpore hereditatis deducendum ſit, licet teſtator contrarium jubeat, *ut in d. l. 30. Taur.* Itaque impenſa funeris neceſſaria eſt onus reale atque aes alienum neceſſarium, cohaerens quinto bonorum, à quocunque poſſeſſore ipſius exſolvendum: hoc autem jus publicum privatorum pactionibus derogari non poteſt, *ut in l. jus publicum, ff. de pact. & in terminis noſtris idem probat d. l. Neratius*: traditio igitur rei donatae nullo modo id jus tollere poteſt. Secundò quia praed. res ſic tradita tranſit cum ſuo onere, ut in ſpecie probat *d. l. in eum, ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* ibi, *In eum, ad quem dotis nomine aliquid pervenit, dat praetor funerariam actionem.* Idem probatur in ſecundo caſu illius *l. & in l. ſed ſi nondum, eod. tit.* Si enim creditores ex cauſa oneroſa ſentiunt hoc onus, *ut in dictis legibus & latè agemus infra, ſuper dictis l. 30. Tau. quaeſt. 72.* à fortiori donatarius, qui in quinto ſuccedit ex cauſa lucrativa, ad idem tenebitur: quinimo & etiamſi melioratio quinti ex cauſa oneroſa cum tertio fiat: quandoquidem impenſa funeris neceſſaria praecedit omne aes alienum, *ut in dictis jurib.* & ita merito Matienc. *in l. fi. hujus tit. gl. 2.* dicit, ſibi verum non videri quod impenſae funeris non deducantur de melioratione quinti irrevocabiliter facta, ſed potius contrarium, ſi eum intelligas ſolum in impenſa funeris neceſſaria. Et ita expreſſe etiam re donata tradita probat latè & optime Andreas Angulo, *in d. leg. final. hujus tit. 3. gl. 3. n. 9. & ſeqq.* Et ita eſt abſque dubio tenendum.

QUAESTIO LII.

In eandem L.

An meliorationem faciens irrevocabilem cum vinculis & ſubmiſſionibus, poſſit poſtea tollere vincula & ſubmiſſiones in praejudicium ſequentium, maximè accedente conſenſu primi meliorati, & in ipſius favorem?

SUMMARIA.

1 *Meliorationem faciens irrevocabilem cum vinculis & ſubmiſſionibus, an poſſit poſtea tollere vincula & ſubmiſſiones in praejudicium ſequentium, maxime accedente conſenſu primi meliorati & in ipſius favorem? & n. ſeqq. reſolvitur negativè.*

2 *Donans alicui rem vel fundum eo pacto, ut poſt certum tempus veniat ad Eccleſiam, an poſſit poſtea tollere illud pactum, maxime cum voluntate primi donatarij, & n. 5.*

3 *Melioratione facta cum vinculis & vocationibus videntur duae donationes: una reſpectu primi meliorati; alia reſpectu ſequentium. Sed ſufficit acceptatio primi pro omnibus, ut in n. 4.*

4 *L. 7. tit. 4. part. 4.*
6 *Doctrina Bart. in l. qui Romæ, §. Flavius, ad fi. n. 1. uno caſu ſolvitur.*

1 QUærò † præterea circa eandem *l. 16. Taur. an parens, qui fecit meliorationem tertij, vel tertij & & quinti cum vinculis & ſubmiſſionibus irrevocabilem uno ex tribus modis & cauſſis, de quib. in d. l. 16. poſſit poſtea tollere vincula & ſubmiſſiones in præjudicium ſequentium vocatorum, præmaxime accedente conſenſu*
2 *primi filij meliorati & in ipſius favorem*? Et videtur † id licere ex doctrina Bart. in *l. qui Romæ, §. Flavius, ad fin. n. 1. ff. de verb. oblig.* ubi tenet, quod ſi aliquis donavit alicui fundum, ut poſt certum tempus eſſet cujuſdam Eccleſiæ, poteſt iſtud pactum tolli voluntate ſolius donatoris, vel utriuſque *per tex. ibi, & per l. 3. D. de ſeru. exportand.* Quæ doctrina Bart. eſt magis communiter approbata, ut plurimos referens teſtatur Doct. Ant. Gom. in *l. 40. Taur. n. 29. Did. Perez in l. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. col. 1056. & ſeq. & Doct. Molin. de Hiſp. primog. lib. 4. c. 2. n. 74.* Ergo ita in propoſito videtur dicendum, ut parens etiam poſt præd. meliorationem irrevocabilem à ſe factam, poſſit præd. vinculum vocationes & ſubmiſſiones tollere & revoca-
3 re: cum hæ videantur duæ † donationes, una reſpectu primi meliorati, cujus favore facta eſt irrevocabilis uno ex prædictis trib. modis: alia reſpectu ſequentium, qui minimè acceptam habuerunt præd. donationem, nec eis traditis fuit poſſeſſio, nec inſtrumentum, nec cum ipſis ex cauſa oneroſa facta fuit melioratio. Et quod ſint duæ donationes, tenet Paul. de Caſtr. in *l. ſi pecuniam, ff. de cond. ob cauſſ. nu. 3. Roder. Suar. in l. quoniam, in priorib. 8. quæſt. in declaratione l. Reg. n. 6. C. de inoff. teſtam. Tellus Fernand. in l. 27. Taur. n. 2. Doct. Molin. lib. 1. de Hiſpan. primog. lib. 1. c. n. 17.*

Sed nihilominus in noſtra q. principali facta melioratione & vinculo per viam majoratus, eàque acceptata à primo meliorato eàque irrevocabili effecta uno ex tribus modis ſuprà dictis, minimè per meliorantem poſſit tolli nec revocari in totum nec in partem, nec reſpectu alicujus rei in præjudicium ſequentium vocatorum, etiam accedente conſenſu primi meliorati, in cujus favorem fit dicta revocatio, probatur Primò, *per text. in l. quoties, C. de donat. quæ ſub mod.* ubi juncta gl. *fi.* eſt caſus, quod ſi donavi alicui rem, ut poſt certum tempus reſtituat alteri, competit actio utilis ei, cui venit reſtituenda poſt tempus: ergo eſt irrevocabilis. Quæ opinio hodie magis ſine dubio eſt: *attenta l. 7. tit. 4. p. 4.* ubi diſponitur, quod ſi alicui donatur aliqua res, ita ut poſt certum tempus ſtatim poſſeſſio & dominium tranſeat in eum, qui eſt vocatus poſt dictum tempus: ergo revocari non poteſt. Quam l. Regiam
4 † ad hoc allegavit Rod. Suar. *& Tell. s. idem Rode. allegat. 9. quicquid alias vacillaverit circa intellectum d. l. Doct. Gom. in l. 4. Taur. n. 25. & 28.* Tertiò, quia [illegible] perpetua futura ſit atque in totius familiæ favorem facta, conſequens eſt ut nomine familiæ à primo acceptata fuiſſe cenſeatur, adeo, ut neque ulteriorem acceptationem exigat; non enim poſſibile eſt, ut ab omnibus acceptetur, ideoque lex eam acceptationem, quæ ſecundum rei naturam fieri poſſit, admittit: ſic etiam videmus, ut in relicto familiæ jus agendi nomine familiæ & omnia alia faciendi proximiori deferatur, *ut in l. vero; §. fratre, ff. de legat. 2. l. cum ita legatur, §. in fideicommiſſo, ubi Doct. ff. eodem.* Id quod in noſtris terminis expreſſim probat *l. noſtra 17. & l. 44. Taur.* nempe in traditione rei, in qua fit melioratio vel majoratus, vel inſtrumenti ipſius, facta primo vocato, ut efficiat meliorationem vel majoratum irrevocabilem, tam reſpectu ipſius primi vocati, quàm ſequentium: idemque eſſe quando fit ex cauſſa oneroſa cum tertio cum ad hanc irrevocabilitatem efficiendam tantum requirant leges illæ traditionem poſſeſſionis rei vel inſtrumenti fiendam primo vocato, non verò ceteris: ita hanc opinionem prædictis & aliis fundamentis latiſſimè probavit, & in praxi ſuſtinuit atque obtinuit in Regali Cancellaria Roderic. Suarez *ubi ſupra dict. 8. quæſtion. per totam, & optime Anton. Gomez in dict. l. 40. Taur. numer. 33. & 34: & Doct. Molin. ubi ſupra, num. 75. & latiſſime Licentiatus Pelaez Mieres in tractatu de majorat. 1. par. 24. per totam, & Angulo in l. 1. hujus tit. de las mejoras, gl. 8. n. 21. & ſequentibus hoc lib. 5.*

Non obſtat † modo doctrina Bartol. *in dict. §. Flavius*, in contrarium adducta: quoniam illa non eſt 5
vera, & fere omnis ſchola ſcribentium tenet contra ipſum ut latiſſime probat atque diſſerit Roder. Suar. ubi ſupra, & contra eam tenet etiam plures referens Anton. Gomez *in d. l. 40. Taur. n. 29. & ſequent. præcipue hodie attenta l. Regia Ordinam. 3. tit. 8. lib. 3. Ordin. quod & tenet Didac. Perez ubi ſupra, col. 1057.* Tenent etiam alij plurimi de jure communi, quos referunt ſuprà dicti, & D. Molin. *ubi ſupra, dict. n. 74.* inquit tamen Ant. Gom. *d. n. 29.* Roder. Suarez ubi ſupra eſſe deceptum, dum exiſtimavit, quod fere omnis ſchola ſcribentium tenet contra Bar. eſt magis communis. Sed & contra Bar. teſtatur, ſibi videri magis communem & veriorem opinionem Petrus Duennas *in Regula 116.* plures referens inter quos Covar. contra Bar. etiam teſtatur veriorem & magis communem, plurimos etiam referens, inter quos & nos *in c. quamvis pactum, in princ. n. 60. de pact. in 6.* Ioan. Gracian. *in reg. 410.* ubi in fine inquit, hanc contra Bartol. ſententiam ſe obſervari ſemper vidiſſe in judicando & conſulendo: dicit magis communem contra Batt. Angulo ubi ſupra.

Secundò reſpondeo, † ſuprà dictam doctrinam Bartol. & ſequacium procedere poſſe in donatione, quæ 6
alicui facta eſt, ita ut eo mortuo in alium vel alios transferatur, nec ad ulteriores protrahenda ſit; cum enim ex hac diſpoſitione duæ donationes reſultent, una in favorem primi, alia verò in favorem ſecundi; ut prædixi, conſtat utramque donationem eodem jure cenſendam eſſe, ita ut ſicut prima neceſſario acceptanda fuit, ita etiam idem in ſecunda dicendum ſit: quia non eſt dabilis hoc in caſu ratio differentiæ inter primam & ſecundam donationem. In qua ſpecie opinio Bartol. eſt ſequenda neceſſario, niſi donatio fuerit à ſecundo acceptata: quia tunc revocari non poterit in præjudicium ipſius; ſicque intelligenda eſt opinio tenentium contra Bartol. ut cum Decio & aliis recte reſolvit Doctor Molin. *dicto libro quarto, de primogen. Hiſpan. c. 2. nu. 14. verſicul. in primo caſu.* At verò nos agimus in donatione facta per viam vinculi & majoratus, videlicet familiæ, cum plurimis vocationibus & ſubmiſſionibus atque vinculis, quo caſu diverſum eſt dicendum atque judicandum per ſupra dicta.

QUÆSTIO LIII.

In eandem L.

An melioratus teneatur debita meliorantis contracta poſt factam meliorationem irrevocabilem ſolvere?

SUMMARIA.

1 *Melioratus an teneatur ad debita meliorantis contracta poſt factam meliorationem irrevocabilem? & n. 2. quod non.*
2 *Succeſſor majoratus tenetur ad debita perſolvenda, quæ contraxit inſtitutor ipſius ante majoratus vel meliorationis inſtitutionem.*

1 QUæro † etiam circa eandem l. *an quando melioratio efficitur irrevocabilis uno ex tribus modis, de quibus in dict. leg.* 1. *Taur. ſi poſteà conſtituens majoratum contrahat debita ſucceſſor illius teneatur ea perſolvere?* Et videtur quidem teneri: nam regula eſt, quod ſucceſſor majoratus teneatur ad debita perſolvenda, quæ contraxit inſtitutor ipſius: *argumento text. in l. cum fidei heredis, ff. de fideicommiſſ. libert. & in l. filius famil. §. divi, verſicul. quid* † *ſi liberis, ff. de legat.* 1. *per qua jura & alia ita tenet Palat. Rub. de donat. inter vir. & uxor. §.* 16. *num.* 14. *ad finem, quem refert & ſequitur Doct. Anton. de Padill. in l. unum ex familia, §. ſi de Falcidia, n.* 7. *ff. de legat.* 2. *ſequitur latè probans Tiraquell. in tractat. de primogenitura, quæſtio.* 35. *num.* 27. *& ſequentibus.* Et hanc eſſe communem opinionem plures allegans & bene eam probans reſolvit Doct. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 10. *num* 1. *&* 2. noviſſime Matienc. *in l.* 6. *tit.* 7. *hoc lib.* 5. *Novæ Collect. Reg. gloſſ.* 3. *num.* 21. ubi limitat, niſi bona ſuperſint libera, quia tunc illa alienari oportebit pro ſolutione debitorum, non verò vinculata. Et in terminis, quod hoc non ſolum procedat in debitis, quæ contracta ſunt ante factam meliorationem per meliorantem, ſed etiam poſtea, dum tamen debita neceſſaria fuerint circa dolum & fraudandi animum contracta, *tenet Angul. in l.* 5. *gl.* 4. *num.* 2. *tit.* 6. *hoc lib.* 5. *Novæ Collect.* ubi carpit Mieres ſtatim citandum contrarium inadvertenter tenentem; Nam cum melioratio ſit judicanda ſecundum bona relicta tempore mortis, *ut in l.* 19. *&* 23. *Taur.* interim melioranti libera adminiſtratio non interdicitur, ac proinde ex melioratione debent deduci debita, etiam poſtea contracta.

2

Nihilominus tamen, quamvis ſupra dicta communis reſolutio vera ſit, in noſtra quæſtione tenendum videtur contrarium, quia ex quo melioratio vel majoratus irrevocabilis factus eſt, non tenetur ſucceſſor in ipſo ad debita contracta etiam ab inſtitutore vel meliorante, poſtquam factus eſt majoratus vel melioratio irrevocabilis uno ex tribus modis contentis in hac lege. Sicut enim non poteſt majoratus inſtitutor vel melioꝛans directe majoratum vel meliorationem irrevocabilem effectam revocare, ſic etiam non poterit id indirecte efficere, plura debita contrahendo in præjudicium majoratus ſucceſſoris, ut optime recenſet Doctor Anton. Gomez *in l.* 40. *Taur. nu.* 72. *& Doct. Petrus Peralta in l.* 3. *§. qui fideicommiſſam, nu.* 124. *ff. de hered. inſtit.* quam ſententiam probat dicens, procul dubio veram eſſe, & ſic pluries practicatum ac intellectum vidiſſe Doct. Molin. *ubi ſupra, num.* 11. Sequitur etiam Mieres *in tractatu major.* 1. *part. quæſt.* 24. *nu.* 33. ubi *num.* 34. addit, quod in prædict. caſu non poteſt pater, qui facit majoratum vel meliorationem irrevocabilem, obligare, hypothecare vel vendere aut aliàs diſponere de bonis majoratus in præjudicium eorum, qui in ſecundo loco tertio vel ulterius ſunt vocati, quemadmodum nihil poteſt vendere vel diſponere in præjudicium prius vocati, *ſecundum Decium conſil.* 239. *num. ſexto*, & ita eſt tenendum. Non obſtat communis ſententia ſupra in contrarium adducta; quoniam loquitur & procedit in debitis contractis à majoratus inſtitutore ante majoratus vel meliorationis inſtitutionem & confectionem, vel poſt, antequam melioratio ipſa vel majoratus efficeretur irrevocabilis; tunc merito ut ſucceſſor ipſius ad debita prædicta teneatur, cum ſint priora, vel ſaltem ante irrevocabilitatem contracta eo tempore, quo revocari directe poterat melioratio vel majoratus: nam tunc revocare videtur debita contrahendo pro quantitate ipſorum, cum adhuc conditor majoratus vel meliorationis, dominus remanet bonorum ſuorum ante traditionem; ſecus verò in debitis poſtea contractis; quia jam non dominus nec habet facultatem revocandi tacitè nec expreſſe, directè nec indirectè, ut in noſtra lege. Pro qua etiam facit reſolutio alterius quæſtionis ſupra proxime habitæ ſuper hac eadem lege *q.* 5. *n.* 2. Et in terminis noſtris ita colligitur ex mente ſupra dictorum ſcribentium, qui hanc partem ſectantur ſic diſtinguentium & declarantium hanc materiam, præcipue Ant. Gom. *dict. n.* 72. *in fi. & Doct. Molin. dict. c.* 10. *n.* 11. dicentis procul dubio hoc verum eſſe, ſicque pluries practicatum ac intellectum vidiſſe. Et Matien. *dict. gl.* 5. *n.* 21. qui à *n.* 16. *& ſeq.* latiſſimè agit, quando ſucceſſor majoratus teneatur ad debita prædeceſſoris perſolvenda, & quando non, procedens per concluſiones. Eandem ſententiam ſequitur & latè probat Velazquez *in l.* 21. *Taur. gl. prima, n.* 15. *&* 16. Sed in hoc tenenda eſt diſtinctio, quam ibi cum judicio obſervavit idem Molina *libro quarto, c.* 2. *n.* 82. intellige, quod prædixerat priori loco ſuprà citato.

QUÆSTIO LIV.

In L. 18. *Tauri, hodie L.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

An parentes poſſint meliorare in tertio bonorum unum ex pluribus nepotibus vel deſcendentibus ex unico filio quem habent?

SUMMARIA.

1 *Parentes an poſſint meliorare in tertio bonorum unum ex pluribus nepotibus ex unico filio, & numero ſecundo quod ſic.*

2 *In unico filio non cadit melioratio.*

QUæro † *an parentes poſſint meliorare in tertio bonorum unum ex pluribus nepotibus vel deſcendentibus ex unico filio, quem habent?* Nam *l.* 18. *Tau. hodie l.* 2. *tit.* 6. *lib.* 5. *Nova Collection. Reg.* id permittit, quando habent plures filios, dubium tamen eſt an idem locum habeat, *quando unicum tantum habent filium, & ex eo nepotes, vel alios deſcendentes, an unum ex eis meliorare poſſint?* Et ratio † dubitandi eſt, quia in unico filio non cadit melioratio, *ut in l. unum, la ſegunda, ff. in l.* 27. *de aſſignan. libertis, & in §.* 2. *Inſtitut. eodem titul.* quia non datur ſubjectum, inter quos cadat prælatio, ſicque repugnat ratio naturalis, quod ubi non datur diſtinctio, nec detur electio, ut jure probavit Palat. Rub. *in l.* 27. *Taur. n.* 23. *Doct. Covarr. libr.* 1. *variar. reſolut. cap.* 9. *nu.* 9. *Doct. Anton. Gomez in l.* 17. *Taur. num.* 19. *Doct. Molin. de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *c.* 11. *num.* 3. ubi plurimos Hiſpanos idem tenentes refert & affirmat hoc apud omnes Hiſpanos ſcribentes abſque controverſia receptum eſſe in majora ex tertia bonorum portione inſtituta, & numeris ſequentibus ſex modis limitat. Eandem opinionem communem eſſe teſtatur pluribus Doctoribus allegatis, Ioan Iannez Parlador. *lib. ſuo rerum quotidi an. cap.* 7. *per totum*, quamvis ipſe latiſſimè probare nitatur contrarium: eandem communem refert & ſequitur plures referens ac dicens cavendum eſſe à Mod. Parlad. tenente contrarium D. Burg. de Paz Iun. *lib.* 1. *q. jur. num.* 10. *& ſeq.* ubi alijs modis limitat: ergo ſi in unico filio non cadit melioratio, nec in uno vel pluribus nepotib. ex unico filio locum habere debet: quia eſſet in præjudicium ipſius unici filij, *argu. l. ſi viva matre, C. de bon. mater.* Pro eadem parte facit *dict. l.* 85. *Taur.* dum præſupponit pluritatem filiorum. Quo fundamento in terminis noſtræ quæſtionis hanc partem probavit Doct. Ant. Gomez *in dict. l.* 17. *Taur. nu.* 19. *verſic. ex quo ſingulariter & noviter infero: tenet idem auctor in hac l.* 18. *in fi.* Sed

bis

his non obſtantibus, contraria ſententia eſt tenenda & probanda in noſtra quæſtione, imo quod unus ex pluribus nepotibus ex unico filio poſſit rectè à parentibus meliorari in tertio: quoniam *dict. l.* 18. non conſiderat qualitatem ſucceſſionis, ſed tantum affectionem parentum, quæ ita cadit in nepotibus & aliis deſcendentibus ſicut in filijs, *juxta gl. in l. iſti quidem, ff. quod cauſſ.* imo major cadere poſſe videtur in nepote, quandoquidem in eum fit melioratio patre ſtante in medio: *met.* & inter plures nepotes licet ex unico filio, bene datur diſtinctio & ex conſequenti electio, & ſic ceſſat fundamentum contrariæ partis: item & tertium, licet ſit legitima filiorum, reſpectu tamen nepotum non eſt legitima; quandoquidem lex noſtra permittit eos poſſe meliorari, etiam ſtantibus in medio eorum parentibus; & ſic nepotes non reputantur nec ſunt extranei hoc caſu: quo fit, ut magis, ut prædixi, noſtra lex attendat ad affectionem, quàm ad qualitatem ſucceſſionis. Et ita meritò hanc ſecundam ſententiam probavit Doct. Covarruvias *ubi ſupra n. quart. verſ. obiter tamen*, affirmans juramento, ſemel vidiſſe per ſententiam in Regio Granat. prætorio deciſum: nec filio unico hoc caſu injuriam fieri probat: eandem partem defendit & ſequitur Tellus Fernandez *in dict. l.* 18. *Taur. n.* 15. & Doct. Molin. *ubi ſupra n.* 5. dicit hoc eſſe procul dubio verum: eandem ſententiam veram eſſe cenſet Doct. Burgos de Paz *ubi ſupra, n.* 20. *& Matienc. in hac l.* 2. *gl.* 3. *nu.* 4.

QUÆSTIO LV.

In L. 19. *Taur. hodie L.* 3. *tit.* 6. *Lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

An parens poſſit meliorationem tertij & quinti filio conſtituere in re certa, quæ ſit cæteris præſtantior, attenta qualitate ipſius?

SUMMARIUM.

1 *Pater poteſt aſſignare meliorationem in re certa cæteris præſtantiore, attenta qualitate ipſius, æſtimata tamen cum omnibus ſuis qualitatibus.*

1 QUærò † *an parens poſſit meliorationem tertij & quinti filio conſtituere in re certa, quæ ſit ceteris præſtantior, attenta qualitate ipſius?* Et non poſſe exiſtimat Doctor Covarruvias *in cap. Rainaldus, §.* 2. *num.* 5. *in verſic. hinc etiam, de teſtam.* ſi ex ea aſſignatione fraus fieret legitimæ portioni aliorum. Cujus opinioni adhæret Matienc. *in hac l. gloſſ.* 3. *n.* 2. ubi exemplificat: verum contrarium eſt verius atque tenendum per *l.* 19. *Taur. hodie l.* 3. *titul.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ*, ubi permittitur parentibus aſſignare meliorationem tertii & quinti in re certa vel parte bonorum ſuorum, *Con tanto que no exceda el dicho tercio de lo que monte, o valiere la tercia parte de todos ſus bienes al tiempo du muerte*: Itaque lex tantum conſiderat valorem rei donatæ, ſicut & aliæ Taurinæ deciſiones faciunt, nempe *l.* 23. 26. 29. & ſic fraus debet eſſe in quantitate, non autem in qualitate; unde quod aſſignatio meliorationis fiat in meliori re ſubſtantiæ vel pretioſiore nihil impedit, cum iſta æſtimanda ſit cum omnibus ſuis qualitatibus ex doctrina Bartol. *l. prim. §. heres percepto fundo, ff. ad Trebell.* & ſic in effectu amplius non conſequetur melioratus quàm tertium & quintum ſecundùm tempus mortis: & in terminis ita rectius meo judicio ſenſit Tel. Fernand. *in præſent. num.* 1.

QUÆSTIO LVI.

In eandem L.

An melioratione tertij & quinti aſſignata in re vel rebus certis non æquivalentibus eiſdem tertio & quinto, illud quod deeſt ſupplendum ſit ex cæteris bonis defuncti?

SUMMARIA.

1 *Melioratione tertii & quinti, aſſignata in re vel rebus certis non æquivalentibus eiſdem tertio & quinto, an illud, quod de eſt ſupplendũ ſit ex ceteris bonis defuncti? hoc affirmatur. Idem eſt e contra n.* 3.

2 *Fallit, ſi conſtet de voluntate defuncti in contrarium, vel quando melioratio tantum fieret rei vel rerum aſſignatarum.*

4 *Melioratio non cenſebitur revocata ex eo, quod res in qua fuit aſſignata, alienetur.*

QUærò † ulterius circa eandem legem 19. *Taur. ſi pars melioraverit filium, vel alium deſcendentem in tertio & quinto bonorum*, & aſſignaverit melioratum in re vel rebus certis, prout facere poteſt, juxta eandem legem, ſi res, in quibus aſſignata eſt melioratio, æquivaleat tertio & quinto, ſeu ſit minoris valoris, an illud, quod deficit pro complemento tertii, debeat ſuppleri ex aliis bonis meliorantis, nec ne? Et non eſſe ſupplendum, conſtanter probavit Doct. Ant. Gom. *in l.* 17. *Taur. num.* 14. quia talis aſſignatio fit ſubſtantiæ diſpoſitionis, & ſic reſtringit ipſam diſpoſitionem, *in l. ſi quis ſervum, §. ſi quis ita legaverit, ff. de legat.* 2. *& in l. cum certus numerus, ff. de tritic. vin. alioque legat. & in l. ſi ſervus legatus, §. quicunque, ff. de leg.* 1. 1

Nihilominus tamen tenendum eſt contrarium in quæſtione propoſita, imo quod id, quod deeſt, ſuppleatur ex aliis bonis teſtatoris vel meliorantis, quando fuit facta melioratio tertii & quinti; & aſſignatio facta in aliqua re, vel rebus certis non æquivalentibus tertio & quinto in quo fuit facta melioratio. Nec conſtituò differentiam in tertio tantum, vel in tertio & quinto: utroque enim caſu exiſtimo ſupplendum eſſe defectum ex aliis bonis: nam aſſignatio non eſt de ſubſtantia meliorationis, ſed demonſtratur res in qua fiat exſequutio ipſius meliorationis, quæ res ſi pereat vel alienetur, donatio vel melioratio non revocatur, *ut in l. quidam teſtamento. ff. de legat.* 1. quæ in legato loquitur, *& in l. Paulo Callimacho, §. Julius ſervus, ff. de legat.* 3. *& in l. Lucius, ff. de aliment. & cib. legat.* Cum igitur noſtro caſu donatio ſeu melioratio generalis quotæ aſſignatio, non reſtringit donationem ipſam ſeu meliorationem, quia non datur res aſſignata de per ſe, ſed fit ſolutio in ea quotæ donatæ ſecundum volorem bonorum, quæ tempore mortis reperientur, *juxta noſtram l. decimã nonam, Taur. cum ſimilibus.* Nec obſtat fundamentum contrariæ partis, nam ipſum diluitur ex ſuperioribus, nempe quod aſſignatio prædicta non apponitur diſpoſitioni ſed exſecutioni meliorationis; quo caſu eam non reſtringit, ut eſt prædictum. Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc partem tenet Ciſuen. *in dict. l.* 19. *Taur. n. tert. & alij gloſſatores, ut præfatur Antonius Gom. ubi ſupra, eamque probavit maniſeſte Tell. Fernandez in dict. l.* 17. *Taur. n.* 127. *& doct. Molin. libr. primo de Hiſpan. primog. c.* 10. *n.* 4. *verſic. nec præciſe fundus, & noviſſime Doct. Anton. Queſada lib.* 1. *q. juris quæſt.* 24. *n.* 10. *ubi addit pro hac opinione alium text. nempe l. qui quartam, ff. de legat.* 1. *idem probat Angul in l.* 3. *hujus tit. gl. ſecunda nu. prim. & iterum gl.* 6. *n.* 1.

2 Quæ ſententia † limitanda eſt, quando melioratio fieret tantum rei vel rerum aſſignatarum, vel quando etiamſi fieret tertii vel tertii & quinti, conſtaret de voluntate meliorantis, nempe noluiſſe aliquid amplius ſuppleri nec præſtari ratione præfatæ meliorationis, quàm res aſſignatas: & ſic quando ex unitate rationis colligitur reſtrictio donationis jure vel rebus aſſignatis: his enim caſibus, vel ſi reliqui filii probarent limitatam teſtatoris voluntatem, exiſtimo obtinere poſſe ſententiam Antonii Gomez; cum voluntas teſtatoris ſit ſervanda, ut colligitur ex tenentibus ſecundam partem ſupra citatis; alias verò regulariter quando melioratio fit tertii & quinti, & aſſignatio fit in certa vel certis rebus, ita quod ex aſſignatione non inducatur reſtrictio, procedit noſtra ſententia, nempe, ut quod deeſt, id valorem tertii & quinti, habita conſideratione valoris bonorum ad tempus mortis meliorantis, 3 ſuppleri debeat ex aliis bonis ipſius: quod † res aſſignatæ plus valeant quàm tertium, in quo tantum facta fuit melioratio; eadem ratione filius melioratus non debet habere totam rem, ſed tantum pro ea parte, quæ æquivalet tertio, quia mens & voluntas meliorantis non fuit in plus quàm in tertio meliorare & actus agentium non debent ultra eorum intentionem operari *ut in l. non omnis ff. ſi cert. petatur*, limitata enim cauſſa limitatum parit effectum, *ut in l. age cum Geminiana, C. de tranſact.* ſi verò melioratio fiat in tertio, & quinto, & res aſſignata plus valeat, abſque dubio eſt ultra non valere, reſiſtentibus legibus hujus Regni, quæ tantum permittunt fieri meliorationem in deſcendentes legitimos tertii & quinti, & non amplius, exſtantibus aliis; *Ant. Gom. & Molin. ubi ſupra, & Angul. in dict. l. 3. hujus tit. gloſſ. 6. n. 2.*

4 Ex ſuperioribus † etiam fit, ut in caſu noſtræ principalis quæſtionis, ſi alienatio fiat rei, in qua eſt facta aſſignatio tertii & quinti meliorationis, non cenſebitur per hoc ea revocata, ut adverſus Ciſuentes & *Gom. in præſ. num. 5.* diſtinguentes rectè recenſuit Tell. Fernan. *in d. l. 17. nu. 127. poſt Ripam lib. 3. reſponſ. c. 11. col. 3. verſic. quia ad iſtud reſpondetur multipliciter: ſequitur Angulo in l. 1. hujus tit. gloſſ. 7. num. 4.* & Doct. Queſada ubi ſupra id amplians etiamſi meliorans adieciſſet, *Con tal condicion que aya la dicha mejera en tal y tal coſa o hazienda.* Nam nihilominus demonſtratio eſſet, & non conditio, ut ibi probat: quæ ſententia limitanda eſt, ut principalis ſupradict. nempe quando aliud conſtaret vel probaretur ex voluntate meliorantis nempe eam fuiſſe, ut aſſignatio rei reſtrictive fuerit facta, ut conſtat ex eiſdem fundamentis & auctoribus.

QUÆSTIO LVII.

In L. 20. Taur. hodie L. 4. tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An l. 20. Taur. quæ loquitur in filiis & nepotib. teſtatoris hæredib. inſtitutis, procedat etiam quando teſtator deſcendentes non habebat, ſed extraneum hæredem inſtituit, & alteri legavit partem quotativam bonorum.

SUMMARIA.

1 *Lex 20. Taur. an procedat etiam, quando teſtator deſcendentes non habebat, ſed extraneum heredem inſtituit & alteri legavit partem quotativam bonorum? & numeris ſequentibus pars affirmativa eligitur.*

2 *Legis correctio induci non debet ex identitate vel ſimilitudine rationis.*

3 *Limitatur quando duo caſus erant æquiparati per legem antiquam.*

4 *Secundò limitatur quoties ad l. corrigentem unica ratio reddi poteſt, quia illa habetur pro expreſſa.*

QUæro † *an diſpoſitio l. 20. Taur. hodie l. 4. tit. 6. lib. 5. Novæ Collectionis Regiæ, quæ loquitur in filijs & nepotibus teſtatoris heredibus inſtitutis, procedat etiam, quando teſtator eos non habebat, ſed extraneum heredem inſtituit & alteri legavit partem quotativam bonorum: nempe tertiam, quartam vel quintam partem, an prædictus heres extraneus eligat, ſicut de jure communi poterat, an velit ſolvere illam partem legatam in ipſis rebus hæreditariis, aut in pecunia ſecundum veram æſtimationem, vel præciſe teneatur ſolvere in ipſis propriis hereditaris pro rata & portione, prout tenentur filij & deſcendentes teſtatoris ex dict. l. duodecim. Taur.* Hanc quæſtionem latiſſimè diſſerit pro & contra Doctor. Antonium Gom. *princ. tom. variar. reſolut. capitul. vigeſim. de legat. num. vigeſim. prim.* ubi in ea reſidet ſententia quod legis noſtræ deciſio utroque caſu procedat, nempe, ſive heredes inſtituti ſint de deſcendentibus teſtatoris, ſive extranei. Primò, quia quando aliqui caſus ſunt à jure æquiparati, lex nova in uno diſponens, extenditur ad reliquos, *ut in l. ſi quis ſervo, & ibi gl. communiter approbata, C. de furt. & ſeru. corrup.* ſed de jure communi quicunque heres bonorum parte legata, habet electionem ſolvendi ipſas rerum partes, quando commode dividi poſſent, ſive æſtimationem earum, *ut in l. non amplius, §. cum bonorum, ff. de legat.* 1. Ergo *l. noſtra* 20. *Taur.* aliud diſponens in heredibus teſtatoris, ut præciſe teneantur ſolvere ipſas partes quotativas, quando commode dividi poſſunt, ſervanda erit etiam in heredibus extraneis inſtitutis, præcipue quia in quinto legato etiam extraneo idem diſponit *dict. l. 20. Taur.* Secundo, quia ſi deſcendentes teſtatoris heredis inſtituti tenentur ſolvere tertium & quintum, imo etiam extraneo quintum legatum in corporibus hereditariis, à fortiori ad idem tenebuntur extranei heredes inſtituti.

Verùm contra hanc ſententiam adeſt ingens difficultas: nemqe quod *noſtra l. Taur.* tantum loquatur in heredibus deſcendentibus teſtatoris, ut ex ipſa patet, & cum ſit correctoria juris communis, nempe *dict. 3. cum bonorum*, extendi † non debet ad alium caſum, 2 etiam ex identitate rationis, *ut in l. ſi vero, §. de viro, ff. ſolut. mat. & in l. præcipimus, C. de appell. & in l. ſancimus, C. de teſt. tex. in Auth. de adminiſtrantibus offic. in ſacris appell. collatione 3. & ibi gl. quem text. meliorem de corpore juris ad hoc appell. Iaſ. in Authen. quas actiones, num. 21. C. de ſacroſanct. eccleſ.* Et in terminis quod ex identitate vel ſimilitudine rationis, legis correctio induci non debeat, tenet glo. *in Authen. quas actiones, verb. excluduntur, verſ. item an idem. ſecundum opinion. Piles & Ioan. C. de ſacroſanct. eccleſ. quæ gl. ſemper ad hoc allegatur ſecun. Paul. de Caſt. in l. neque leges, n. 5. ff. de legib. & Iaſ. in Authen. quas actiones, n. 21.* ubi teſtatur hanc eſſe communem opinionem, ut ex identitate vel majoritate rationis non ſit licita extenſio in correctoriis: idem Iaſ. *in l. de quibus, n. 14. ff. de legib. & in l. ſi conſtan. in prin. nu. 70. ff. ſolut. matrim.* teſtatur etiam communem plures referens Menchac. *de ſucceſ. creat. §. 21. nu. 15.* & magis communem eam profitetur idem Menchac. *§. 5. nu. 7.* Quo ſolo fundamento dubitavit de opinione ſupra dicta Anton. Gom. Tellus Fernand. *in præſent. nu. 6.* & dicit hoc ultimum contra Antonium Gom. tutius eſſe tenendum: Quæ opinio contra eundem verior etiam videtur Ignatio Salzedo additionatori Bernar. Diaz de Luc. *in adnotation. ad regulam ipſius, 318. in 4. limitatione.*

Quid tenendum in hac difficili quæſtione? Exiſtimo ego veriorem & tenendam eſſe ſententiam priorem, quæ fuit Anton. Gom. *ut dict. l. 20. Taur.* procedat in omnibus heredibus, tam deſcendentibus, quàm extraneis,

extraneis. Et hoc primò ex noſtra lege quæ licet in ſui principio loquatur in filiis & nepotibus teſtatoris heredibus inſtitutis, poſtea tamen loquatur generaliter in herebibus, ut patet ex ea, ibi: *Sino que en las coſas que el teſtador huviere ſennalado la dicha mejora del tercio y quinto, o quando no lo ſennalo en la parte de oa hazienda que el teſtador dexare, ſean obligados los herederos aga lo dar.* Quæ pars legis cum generalis ſit, videtur præcedentem loquentem in ſpecie heredibus deſcendentibus ampliare ad omnes heredes. Nec obſtat, ſi replices, imo debet intelligi juxta præcedentem, quandoquidem eodem caſu loquitur, nempe in deſcendentibus, quia illi appellantur heredes non de extraneis, cum de eis in lege nulla mentio fiat: Nam reſpondeo, quòd, ſi ea eſſet præciſa legis intentio de heredibus deſcendentibus tantum loqui, id exprimeret vel aliquod relativum adiiceret, quod id ſignificaret: nempe cùm dicit: *Sean obligados los herederos*, dicit, *Los dichos herederos*, ut intelligeremus voluiſſe tantum de deſcendentibus loqui, de quibus in principio legis fit mentio. Cùm igitur hoc lex non fecerit, ſed cum prius loquuta fuerit de filiis & nepotibus teſtatoris, poſtea in deciſione principali legis, cum agit de obligatione heredum, tantum expreſſit genericè, *Los herederos*, virtualiter comprehendere videtur tam deſcendentes quàm extraneos. Nam ita etiam *dict. l. non amplius, cum bonorum. ff. de legat.* 1. quæ corrigitur per noſtram *legem Tauri*, loquebatur generaliter in herede, ut patet ibi: *Sed oportet heredi ſuccurri, ut eligat, &c.* & ibi. *In his tantum rebus partem dare heres conceditur, &c.* ibi, *Ab herede &c.* & tamen comprehendit tam deſcendentem quàm extraneum. Secundò hæc eadem ſententia & Antonius Gomez probatur ex fundamentis per ipſum adductis, de quibus ſuprà.

Nec obſtat regul. communis in contrarium ſup. relat. nempe in correctoriis non eſſe licitam extenſionem ex identitate vel majoritate rationis: quoniam hìc non agimus de extenſione, ſed contendimus hunc caſum comprehendi virtualiter in noſtræ legis deciſione, ut
3 ſuprà conſideravi. Secundò † reſpondeo, hanc regulam communem plures pati fallentias; quarum una præcipua eſt, quando duo caſus erant æquiparati per legem antiquam, tunc etiam in correctoriis lex nova loquens in uno, habet locum in alio, prout teſtatur eſſe communem hanc opinionem Iaſon. *in dict. Authent. quas actiones, numer. decimo nono*, qui *num. vigeſim. tert.* hoc modo limitat præcedentem regulam: ſed hi duo caſus erant æquiparati per legem veterem, ut ſuprà eſt
4 viſum, Ergo. Tertiò † reſpondeo, limitari quoque *dict. regulam*, quoties ad legem corrigentem unica tantum ratio aſſignari poteſt: tunc etenim cum illa habeatur pro expreſſa, licita eſt extenſio ex identitate rationis, *ſecundum Iaſon. in dict. Authent. quas actiones, numer.* 22. ſed ad noſtram *l.* 20. *Taur.* ea tantum ratio aſſignari poteſt, quod cum teſtator alicui legaverit partem quotativam bonorum ſuorum, nempe, *El tercio y quinto, o el tercio* tantùm, *o el quinto*, manifeſtæ mentis fuiſſe videtur; ut in bonis ipſis hereditatis illa pars legata vel prælegata ſolvatur; quandoquidem id venit ex propria ſignificatione verborum: ut igitur ad unguem ſervetur voluntas teſtatoris, quod aliàs regulare eſt in jure, ut latiſſimè deduxi in mea repet. *l. nemo poteſt; ff. de legat.* 1. *in princ.* juſtiſſime ſtatuit noſtra lex Taur. ut heres hoc caſu teneatur ſolvere meliorationem hujuſmodi in rebus ſignatis à teſtatore: nulla verò deſignatione facta in parte bonorum, quæ relinquit teſtator, ſic nempe adimpletur ipſius voluntas. Sed hæc ratio ſubintellecta militat etiam in noſtro caſu; imo major in eo verſatur, quando heres ſcriptus eſt extraneus, quàm ſi ex deſcendentibus ſit: igitur in illo quoque locum habere debet. Præterea *dict. §. cum bonorum*, contrarium de jure communi diſponens, difficilis in ſui ratione videtur, cum ratio poſtulet, ut in qualibet re legatarius habere debeat partem ſibi legatam, quando res ſunt dividuæ, *juxta text. in §. ſed quia, verſ. poſt quod Senatusconſultum, Inſtitut. de fideicommiſſ. hæreditat. ut notant doctores in dict. §. cum bonorum.* Noſtra igitur lex Regia id faciens, quamvis adverſus jus commune prædictum favorabilis & æquitati conſona cenſenda erit atque proinde minimè reſtringenda. Et poſtquam hæc ita ſcripſeram, vidi noviſſimum Matien. *in hac noſtra l.* 4. *gl.* 1. *n.* 2. & 3. hanc ſententiam Gom. contra Tel. probantem licet ſuprad. non conſideraverit Idem facit noviſſime Angul. *in hac l. gloſſ.* 1. *num.* 2.

QUÆSTIO LVIII.

In L. 21. Taur. hodie L. 5. tit. 6. Lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An l. Taur. diſponens, quod filius vel alius deſcendens melioratus in tertio & quinto bonorum, poſſit meliorationem acceptare & hæreditatem repudiare, dummodo tempore diviſionis hæreditatis æs alienum detrahatur pro rata meliorationis, ſit juris communis correctoria, & ſic an melioratus in re certa vel incerta parte bonorum teneatur ad debita?

SUMMARIA.

1 *Lex 21. Taur. an ſit juris communis correctoria in aliquo, & ſic an melioratus in re certa vel incerta parte bonorum, teneatur ad debita, latiſſime diſcutitur.*
2 *Legata certa parte hereditatis, non deducitur ex ea æs alienum, ſecus ſi pars bonorum legetur.*
3 *Legatarius certæ partis hereditatis poteſt conveniri reſpective pro debitis, legatarius aūt partis bonorū ſecus.*
4 *L. 2. Taur. corrigit jus commune in hac parte, nam legatarius partis bonorum poteſt conveniri pro debitis pro rata.*
5 *Donatarius partis bonorum gravatur onere ſolvendi debita pro illa parte, adverſus Dec.*
6 *Donatarius omnium bonorum tenetur reſpondere creditoribus donantis, & quomodo hoc procedat. n.17.*
7 *Contra donantem omnia bona poteſt agi pro debitis ipſius, quaſi non teneat donatio, niſi omni ære alieno deducto.*
8 *Quantum ad effectum non videtur eſſe differentia; nam ſive donator donatarius teneatur ſolvere creditoribus, utroque caſu deducitur æs alienum, & ſic in omnem eventum videntur bona donata deducto ære alieno.*
9 *L. 21. Taur. quatenus diſponit, melioratum in tertio & quinto bonorum teneri pro rata ad debita; non eſſe correctoriam juris communis.*
10 *Differentiam ſupra dict. num. 2. & 3. eſſe modicam, & parvæ utilitatis; latè oſtenditur.*
11 *L. 21. Taur. non corrigit jus commune in meliorato in re certa.*
12 *Intellectus & reſtrictio Doct. Covar. ad l. 21. Taur. improbatur.*
13 *Alius intellectus Doct. Pet. Peralt. aſſerētis in dict. l. 21. Taur. caſum ſpecialem literalem contineri, reijcitur.*
14 *Alius intellectus cōmunis ad eandem l. 21. refertur in ſe verus, quamvis non neceſſarius, quia eo caſu l. non loquitur.*
15 *Melioratus in re certa; nullo modo ad debita teneatur nec jure communi, nec Regio.*
16 *L. 21. Taur. non corrigit jus commune in modo conveniendi melioratum in quota bonorum.*
18 *Tutius eſt convenire ſimul heredem & prælegatarium pro debitis.*

19 *In praxi ſuſtinetur libellus contra melioratum vel donatarium pro debitis pro rata ut hic.*

20 *Actio realis vel hypothecaria poteſt intentari contra melioratum vel donatarium particularem rei poſſeſſorem, præcedente excuſſione in principali.*

QUæro *an l. 21. Taur. quæ hodie eſt l. 5. tit. 6. lib. 5. Nov. Collect. Reg. diſponens quod filius vel alius deſcendens melioratus in tertio & quinto poſſit meliorationem acceptare & hereditatem repudiare, dummodo tempore diviſionis hereditatis ad alium detrahatur pro rata meliorationis, & ſi poſtea aliqua alia debita apparuerint, ſolvantur à meliorato pro rata meliorationis, ac ſi in ea fuiſſet heres, ſive in re certa ſive incerta parte bonorum dicta melioratio conſiſtat, ſit juris com-*
1 *munis correctoria in aliquo, vel ipſi conformis, & ſic melioratus in re certa, vel parte bonorum certa, teneatur ad debita defuncti pro rata meliorationis perſolvenda.* In qua quæſtione prope omnes Hiſpani id libenter fatentur, nempe, *d. l. 21. Tau.* eſſe correctoriam juris communis in eo, quod dicit melioratum teneri ad debita pro rata: nam contrarium erat diſpoſitum hoc caſu jure communi, *ut in l. ſi quis ſervum, §. fin. cum ll. ſeqq. ff. de legat. 2. & in l. 1. C. ſi cert. petat.* Quod jus commune hodie corrigitur per noſtram legem Regiam, dum in ea cavetur, melioratum teneri ad debita defuncti perſolvenda, modo melioratio ſit in re certa, vel in certa parte bonorum, & ſic hodie tenebitur, prout exiſtimant Ciſuent. *in d. l. 21. n. 2. & Palat. Rub. nu. 16. Roder. Suarez in l. quoniam in prioribus, in ſeptima ampliatione ſive extenſione legis Regiæ num.* 8. *C. de inoffic. teſtament.* Et fuſius id probat Tellus Fernand. *in d. l. 21. Taur. num.* 4. ubi etiam, quod diſpoſitio hujus legis emanavit favore creditorum & heredum & refert alios noviſſimè poſt hæc ſcripta Velazq. *in hac l. 21. gl. 1. n. 8. & 11. circa fin.*

In eo autem, quod noſtra lex diſponit, melioratum in tertio & quinto bonorum teneri ad debita defuncti perſolvenda pro rata meliorationis, jus commune continet ſecundùm eoſdem, cum bona non dicantur niſi deducto ære alieno, *ut in l. ſubſignatum. §. bona cum ſimil. ff. de verb. ſignific.* & in ſpecie quod prælegatarius quotæ bonorum teneatur pro rata æs alienum ſolvere, *probat tex. in l. cum autem, & ibi gl. verb. deducetur ff. de legat. 2. gl. in l. amplius, §. cum bonorum, verb. æſtimationem, ff. de legat. 1. & ibi Doctores.*
2 Hoc † autem verum omnino non videtur, ſed potius contrarium *ex dict. l. cum autem pars, juncto §. fi. l. præcedentis, ff. de legat. 2.* ubi conſtituitur differentia, quando legatur pars hereditatis, & quando legatur pars bonorum; Nam priori caſu non deducitur æs alienum ſeu aliud onus, ſed tranſit ad legatarium pro rata partis ſibi legatæ: in ſecundo verò caſu illud deducitur & non tranſit ad legatarium certæ partis bonorum, & ideo non tenetur reſpective pro rata ad debita & onera hereditaria, *ut in d. l. cum autem*, cujus hic eſt communis intellectus ſecund. Doct. Peralt. *ibi ſtatim in*
3 *princip. & n. 7.* Quo fit, † ut in priori caſu, nempe quando facta eſt reſtitutio certæ partis hereditatis legatario, ipſe poterit & deberet conveniri per creditores actionibus hereditariis: quia in eum, utpote habentem vicem heredis tranſeunt jura activa & paſſiva reſpectivè, *ut in l. 1. in prin. cum §. fi. & l. mulier, §. ultim. cum gloſſ. 1. ff. ad Trebel.* Secus in legatario partis bonorum, quia in eum non tranſeunt jura hereditaria activa nec paſſiva, & ſic non poteſt conveniri nec agere, *ut in d. l. 1. C. ſi cert. pet. & in l. ex facto, la magna, verſ. unde ſcio quæſitum, ff. de hered. inſtit. ubi Bar. hoc expreſſim notat & Paul. de Caſt. in d. l. ſi quis ſervum, §. fin. cum l. ſeq. n. 3. ff. de legat. 2. ubi D. Peralt. nu. 1. hoc bene probat, pro quo eſt bona l. Reg. 14. tit. 3. p. 6. in verſ. Otro ſi dezimos,* ubi probatur apertè, quod prælegatarius non tenetur ad debita pro rata prælegati, ſed portionis hereditariæ. Quod in terminis latè probat idem Peral. *in l. 3. §. qui fideicommiſſam n. 139. in verſ. quinta aſſertio, ff. de hered. inſtit.*

Quare *l. noſtra 21. Tau.* in hac † eadem parte, dum 4
probat melioratum in tertio & quinto bonorum teneri ad ſolvenda debita defuncti pro rata, corrigit præd. jus commune, *ſecund. Doct. Covar. lib. 2. variar. reſolut. c. 2. n. 2.* nempe dum vult, quòd melioratus in quota bonorum poſſit conveniri pro debitis meliorantis: quod & ſentiunt omnes Doct. in præſenti. Et tenet expreſſè alios referens Matienc. *in d. l. 5. gl. 2. & gl. 5. nu. 3. idque probant ex verb. dict. l. ibi, Sean obligados los tales mejorados à los pagar por rata de la dicha mejora, como ſi fuiſſen herederos en la dicha mejora.* ſequitur etiam Ioan. Garſ. *de expenſ. & melior. c. 11. nu. 93.*

Ex † quibus malè ac perperam contrariũ in donatario 5
partis bonorum, ut non gravetur onere ſolvendi debita creditoribus pro aliqua parte, ſed totum æs alienum ad heredem ſpectet, niſi donator non eſſet ſolvendo aut non haberet heredem, aut donatio eſſet facta in fraudem creditorum aut diſcuſſione facta ageretur contra tertios poſſeſſores, conſuluit Philippus Decius *conſil. 237. per tot. nam contra eum eſt gl. fin. ad fin. in verſ. aliud ſi dico, in l. ſi ſervus plurium. §. fin. ff. de legat. 2.* communiter ibi per Doct. approbata, quæ licet loquatur in legato bonorum, idem eſt dicendum in donatione, cum legatum ſit donatio, *ut in l. legatum ff. de legat. 1. & in l. legatum, ff. de legat. 2. tex. in §. 1. Inſtitut. de legat.* & quia in utroque eſt eadem ratio, cum bona dicantur deducto ære alieno, *ut in dict. l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb. ſign. cum ſimil.* Facit præterea contra Decium noſtra lex Regia in verbis ſupra relatis, & ideo eam Decii ſententiã merito improbarunt Greg. Lop. *in l. 2. tit. 9. part. 6. in gl. magna, verb. La manda, & Tellus Fernan. in d. l. 21. Taur. n. 3. atque Matienc. in hac l. 5. gl. 5. num.* 4. & denique Carol. Molin. *ad Decium ubi ſupra, litera B.* dicens Decium in hoc malè conſuluiſſe, quicquid eum ſalvare nitatur Angul. *in præſent. gl. 5. num. 2.*

Deinde † ex ſupra dictis dubito de eo, quod conclu- 6
ſum fuit in Capella Toloſana, *quæſt. 386.* quod & ſequuntur alii relati per Boerium *deciſio. 204. n. 42.* nempe donatarium omnium bonorum non teneri reſpondere creditoribus donantis, quando bona deferuntur ad alium ex conventione partium, ſecus ſi ex diſpoſitione juris: quam concluſionem tenent etiam *gl. & doct. in l. aris, C. de donat.* & non poſſe agi hoc caſu actione perſonali contra donatarium, probat Guid. Pap. *deciſ. 105.* ubi limitat quando donans non eſſet ſolvendo vel nullus heres ipſius reperiret vel niſi prius actum fuerit revocatoria contra donatarium tanquam in fraudem creditoris facta donatione: ſequitur Dec. *conſ. 237. n. 6.* Hoc autem verum non videtur opin. ut ex ſuprad. patet, & præterea *ex l. mulier bona, ff. de jur. dot.* ubi probatur, quòd licet maritus recipiens in dotem omnia bona uxoris ſuæ, non poſſit à creditoribus ejus conveniri, tamen non plus erit in promiſſione bonorum, quàm quod ſupereſt deducto ære alieno. Per quem tex. inquit *gl. fin. in fin. d. l. aris, C. de donat.* quod † contra donanrem omnia bona po- 7
teſt agi pro debitis ipſius, quaſi non teneat donatio, niſi omni ære alieno deducto: ſequitur Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, nu. 16. ff. de verb. obl. Bertac. in ſuo repertor. verb. donatio omnium bonorum, verſ. 12. & Carol. Molin. ubi ſupra, Doct. Sarmien. in l. ſi quis ſervum, §. ſi cui ſervo, n. 10. ff. de legat. 2. lib. 8. ſuarum ſelect.* ubi etiam tenet † præfatam legem 21. 8
Taur. habere locum, ſive fiat vel non fiat inventarium, ſicque quantum ad effectum non videtur eſſe differentia, quia ſive donator vel heres ipſius ſive donatarius teneantur ſolvere creditoribus, utroque caſu deducitur æs alienum, & ſic in omnem eventum videntur donata bona deducto ære alieno, *ut in dict. l. ſi mulier bona, & præterea tenet Bart. in dict. l. ſi quis ſervum §. fi. ff. de leg. 2. facit etiam pro hac parte text. in*

in l. omnes, *§. Lucius*, *ff. quæ in fraud. cred.* & ſic habet locum revocatoria. Quem tex. ad hoc allegavit *gl. fin. dict. l. æris*, *C. de donat. Abb. conſil.* 102. *incip. circa perſonarum bonorum*, *&c. lib.* 2. *conſil.* 237. *num.* 6. *&* 7. & quamvis ex hoc potius innui videatur, creditores minimè poſſe immediate ordinario jure agere contra ipſum donatarium pro debitis donantis ut de juris rigore ſtatim dicemus, quia non dicerentur fraudati creditores, ſi à donatario poſſent exigere quod eis debetur; atque tamen cum non ſit plus in promiſſione ſive donatione bonorum, quàm quod ſupereſt deducto ære alieno, ut eſt prædictum, parum intereſt, utrum donatarius vel donator poſſit tantum conveniri àcreditoribus, cum ex bonis ipſius deduci debeat æs alienum, ſicque utraque via bona diminuantur in quantitate æris alieni: quod extrahendum eſt ex bonis donantis, ut etiam probat Valazquez *ubi ſupra num.* 4.

9 Nihilominus † tamen in noſtra quæſtione principali contrarium eſt verius non ſolum, ſed etiam veriſſimum & tenendum in judicando & conſulendo. Primò, legem noſtram Regiam non eſſe correctoriam juris communis in eo, quod diſponit, filium vel alium deſcendentem melioratum in tertio & quinto bonorum teneri ad debita pro rata, prout omnes fatentur, quia idem in effectu hoc caſu diſpoſitum eſt jure communi; æs enim alienum deducitur ante omnia à corpore hereditatis, quamvis legatarius hic certæ partis bonorum conveniri non valeat à creditoribus hereditariis etiam pro rata, ut eſt prædictum *nu.* 8.

10 Præmaximè † attenta doctrina Paul. de Caſtr. *in d. l. ſi quis ſervum*, *§. fi. n.* 3. *de legat.* 2. ubi vult, quod effectus deciſionum *dict. §. & l. cum autem*, *pars ſtatim ſequentis*, *de quo ſupra dict. n.* 8. & ſic differentia ſupra dicta inter legatarium certæ partis hereditatis & legatarium certæ partis bonorum, quoad ſolutionem debitorum & onerum ſit modica & parvæ utilitatis: quia non minus habet legatarius certæ partis hereditatis ſoluto per eum ære alieno, quàm legatarius certæ partis bonorum eodem non ſoluto: quia ſolum eſt differentia in modo ſolvendi, quia facto legato partis hereditatis, legatarius ſolvit onera & debita: ſed facto legato partis bonorum, ſolvit heres, ut ſupra eſt declaratum: & tamen quoad effectum tantumdem utilitatis conſequitur legatarius partis bonorum: nam quod per ſe ſolvit legatarius partis hereditatis creditoribus, ſolvit etiam legatarius partis bonorum, ex quo prius ſit ei detractio per heredem, & ſic effectu & re ipſa uterque legatarius videtur obligatus oneribus hereditariis pro rata ſuæ portionis, quandoquidem legatarius certæ partis hereditatis tenetur pro rata ſolvere creditoribus: legatarius verò quotæ bonorum; quia tantundem detrahitur per heredem: quod & voluit Raph. Cuman. ibidem dicens prædict. ll. ponere circuitum quoad hanc onerum & debitorum deductionem. Et cum Paul. ubi ſupra in hac conſideratione videtur tranſire Decius *conſ.* 387. *ad fin. D. Covar. lib.* 2. *Var. c. nu.* 2. *verſ. ſed & hoc*, & expreſſe probat D. Peralt. *in d. l. cum autem*, *n.* 8. *&* 9. dicens, quod præd. differentia eſt accidentalis & in conſequentia, ſive minus principalis, quàm illi tex. pro majori materiæ declaratione ſignare voluerunt; non autem eſſentialis & quidditativa prout Artiſtæ nominant: Lex igitur noſtra convenit in effectu cum jure communi, imo cum leges Taur. ut plurimum ſint juris communis declaratoriæ, expreſſius rem hanc enucleavit, atque prout decebat Legiſlatores graviſſimos, explanavit, prout inferius in ſecunda parte fecit, ibi *Y por las otras que deſpues parecieren ſean obligados los tales mejorados à las pagar por rata de la dicha mejora*, *como ſi fueſſen herederos en la dicha mejora*: eſt enim hæc declaratio alterius dubii, conformis tamen deciſioni præcedenti, in quo etiam non corrigitur jus commune, *ut infra dicetur.*

Secundò † nec lex noſtra corrigit jus commune in 11
meliorato in re certa, nam in eo non loquitur nec diſponit, ut ad debita teneatur pro rata, ſed tantum in meliorato in tertio & quinto bonorum, de quo ſupra eſt actum; unde in meliorato in re certa jus commune remanet intactum & eſt ſervandum, quod diſponit, ut hic ad debita minime teneatur nec pro rata: ſicque lex noſtra omnibus eſt conformis juri communi, ut rectius ſenſit atque tenet Greg. Lop. *in d. l.* 2. *tit.* 9. *part.* 6. *gl. magna*, quamvis id non probet, tenet etiam Doct. Peralt. *in l.* 3. *§. qui fideicommiſſam*, *numer.* 141. *cum ſequentibus*, *ff. de legat.* 2. *Velazquez ubi ſupra numero undecimo*, *cum ſequentibus*.

Verùm contra hanc reſolutionem adeſt bimembris difficultas: Nam contra priorem partem ejuſdem, in qua concluſum fuit, *l. noſtram* non corrigere jus commune in meliorato in tertio & quinto, quatenus ea probatur, ipſum teneri ad ſolutionem debitorum pro rata meliorationis, adducitur tex. in *d. l.* 1. *Cod. ſi cert. pet.* ubi expreſſe probatur, filium inſtitutum heredem cum alio fratre non teneri ad debita pro prælegato eidem facto, ſed tantum pro portione hereditaria ſibi contingenti. Vlterius contra ſecundam partem præcedentis ſolutionis facit eadem noſtra l. ibi, *Lo qual mandamos que ſe entienda*, *aora la dicha mejora ſea en coſa cierta*, *o en cierta parte de ſus bienes*. Quibus verbis tanquam expreſſis contrariæ partis auctores nituntur ad tenendum, hanc l. corrigere jus commune in meliorato in re certa, ut ipſe ad debita pro rata teneatur: in utròque ergo meliorato lex noſtra corrigit jus commune: quid dicendum?

Doct. Covar. *lib.* 2. *Variar. reſol. c.* 2. *n.* 2. intelli- 12
gebat legem hanc noſtram Regiam procedere in filijs liberiſve quib. meliorationis tit. prælegatum factum fuerit ob peculiares rationes, quæ ipſos ſimiles plerùnque heredibus inſtitutis efficiunt: non verò in alijs tertiæ, quartæ vel quintæ partis bonorum legatarijs, aut quibus certæ res fuerunt à teſtatore legatæ, in quibus exiſtimat illæſum manere jus commune: ſicque propè omnes Hiſpani ſcribentes de hoc agentes exiſtimant l. noſtram etiam loqui in melioratione de re certa facta.

Verùm hæc reſtrictio Doct. Covar. dum intelligens noſtram l. etiam loqui in meliorato in certa vel certis rebus, eam intelligit tantum procedere in deſcendentib. melioratis, ſecus verò in extraneis, quibus vel certa pars bonorum, vel certæ res legantur, vera mihi non videtur nec eam probo: quoniam l. noſtra nullo pacto loquitur in melioratis in re certa ſimpliciter: ergo in eis remanet jus commune illæſum, licet deſcendentes ſint, & ideò ad debita nullo modo tenentur, ut habet noſtra ſententia, ſi præd. melioratio tertium & quintum non excedat: ſed loquitur in deſcendentib. meliorantis in tertio & quinto bonorum, quod ad debita pro rata meliorationis teneri decidit, ad quæ etiam pro rata tenebuntur legatarij extranei in tertia, quarta vel quinta parte bonorum, rationibus prædictis, quæ extraneos quoque comprehendunt.

Quare † Doct. Peralt. *ubi ſupr.* qui noſtram præce- 13
dentem ſententiam probavit, nempe, ut l. noſtra Regia jus commune non corrigat, eam intelligit loqui in caſu ſpeciali, nempe quando melioratus inſtitutus repudiavit hereditatem & acceptavit meliorationem ea ſola contentus: quo tantum caſu propter fraudem præſumptam diſponit l. noſtra ſecundum eum, quod heres repudians portionem hereditariam, in qua fuit inſtitutus, retenta prælegatione teneatur ſolvere debita pro rata ejuſdem: & quod in alijs caſibus, nempe quando heres melioratus adit vel agnoſcit portionem ſuam hereditariam & prælegatum aliud dicendum ſit juxta jus commune ſupra allegatum, ſicque vult arguere per locum ab ſpeciali, hoc eſt, ut quamvis in caſu ſpeciali ſupra dicto, quo loquitur

loquitur noſtra l. Regia, melioratus teneatur ad debita, nempe quando repudiavit hereditatem retento prælegato propter fraudem præſumptam, regulariter tamen quando utrumque agnovit, ad debita minimè teneatur pro rata prælegati, ſed tantum pro portione hereditaria, *ut in d. l.* 1. *C. ſi cert. pet.* ſicque non omnino nec in omnib. ſequitur noſtram præfatam ſententiam, ſed tantum eo caſu quo melioratus hereditatem repudiavit retento prælegato, *ſequitur Jo. Garſia ubi ſup. n.* 63. *verſ.* 501. *ſed re vera, & iterum, c.* 6. *n.* 8.

Hic tamen intellectus Doct. Peralt. etſi conveniat literæ noſtræ l. quatenus tamen ſpecialem cauſam continere affirmat & præcedentem reſolutionem modificat, mihi non placet, cum utroque caſu, ſive melioratus hereditatem & meliorationem acceptet, ſive tantum meliorationem, hereditatèmque repudiet in effectu ad debita pro rata meliorationis teneatur: quia omne æs alienum ante omnia deducendum eſt à corpore hereditatis, cum bona non dicantur, niſi deducto ære alieno, *ut in d. l. ſubſignatum*, *§. bona*, *ff. de verb. ſignific. cum ſimil.* Et hoc idem eſt quod vult noſtra l. *Con tanto que ſean primero pagadas las deudas del defunto, y ſacadas por rata de la dicha mejora, &c.* Et conſtat ex latius adductis *ſupr. n.* 8. & præcipue ab eodem Peralt. in *d. l. cum autem*, *n.* 8. *&* 9. *ff. de legat.* 2. & ita meritò Peraltam *ubi ſupr.* improbat Velazquez in *d. l.* 21. *Taur. gl.* 1. *n.* 9.

14 Alij verò † reſtringunt noſtram l. in filijs & alijs deſcendentibus gravatis in hunc ſenſum, quod ſi melioratio de re certa facta tertium & quintum, debitis extractis non exceſſerit, ad debita defuncti melioratus hic non teneatur, aliàs autem teneatur pro exceſſu, cum melioratio ad valorem tertij & quinti reducenda ſit, ex quo debita omnia defuncti extrahenda ſunt pro rata ut conſtat ex Doct. Covar. *ubi ſupr. in verſ. quamobrem, & Tello Fernand. etiam ubi ſupr. nu.* 4. teſtaturque hanc eſſe communem reſolutionem, tam in melioratione tertij & quinti, quàm certæ alicujus rei, Matienc. in *d. l.* 5. *gl.* 5. *n.* 3. quod quamvis *ad l. noſtram* neceſſarium non ſit, cum non loquatur in meliorato ſimpliciter in re certa, ſed in tertio & quinto bonorum, ut eſt prædictum & ſtatim demonſtrabitur, veriſſimum tamen in ſe eſt.

15 Sed, ut † prædixi, nec l. noſtra corrigit in aliquo jus commune, nec loquitur in meliorato in re certa ſine adjectione quotæ: hoc igitur modo melioratus, id eſt in re certa, non verò in quota bonorum nullo modo ad debita tenebitur perſolvenda, nec etiam pro rata meliorationis, ut jus commune habet: idque manifeſtiſſime probo ex tota contextura noſtræ l. quæ in omnibus ſuis partibus loquitur tantum in meliorato in tertio & quinto bonorum idque in fine ampliat, ſive præd. melioratio tertij & quinti fiat in re certa [hoc eſt, aſſignetur in re certa) ſive in certa parte bonorum: non verò loquitur in meliorato in re certa abſque expreſſione quotæ: cujus hic eſt verus ſenſus, ut patet ex ipſa l. ibi, *Mandamos que el hijo, o otro qualquier deſcendiente legitime mejorado en tercio y quinto*, & ibi, *Y acetar la dicha mejora*, & ibi, *Por rata de la dicha mejora*, & iterum ibi, *Como ſi fueſſen herederos en la dicha mejora de tercio y quinto.* Ex quibus apparet, verba ſequentia ejuſdem l. ibi, *Ora la dicha mejora ſea en coſa cierta &c.* non poſſe intelligi de melioratione ſimpliciter facta de re certa, ſed intelligenda neceſſario fore de ea melioratione, de qua ſuperiori parte lex loquuta eſt nempe tertij & quinti in re certa aſſignata, quæ ſimiliter quota bonorum dicitur: quia tunc non prælegatur res certa ſed tertium & quintum, quod ea in re aſſignatur. Hòcque apertiſſimè inſinuant verba illa, *la dicha mejora*: nam verbum, *Dicha*, eſt relativum præcedentis cum omnibus ſuis qualitatibus, *ut dixi conſ.* 18. *n.* 55. ſed melioratio præcedens, de qua lex loquitur eſt tertij & quinti: Ergo eadem repetitio in finali parte noſtræ l. ſicque idem ſignificat, ac ſi diceret, *Ora la dicha mejora de tercio y quinto, ſea en coſa cierta, &c.* cum de ea, & non de alia ſuperius loquuta ſit: quam ſententiam ac verum noſtræ l. ſenſum & intellectum cum ipſe tenerem, & ex meo marte fabricaſſem atque excogitaſſem, ſummopere gaviſus ſum inveniſſe latiſſimè tenere atque probare, exiſtimantem novum ac verum intellectum noſtræ legis Doctor. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 14. *per totum*, quicquid eum mordeat Io. Garſia *ubi ſupr.* dicens ſibi nec approbari nec reprobari: ſed intellectum Molinæ approbavit noviſſimè Andr. Angul. *in præſenti l. gl.* 8. *n.* 3. *& Velazquez ubi ſupr. n.* 13.

Rurſus, nec † noſtra l. corrigit jus commune circa 16
formam & modum conveniendi melioratum in quota bonorum, prout exiſtimabat Doct. Covar. *ubi ſupr.* quia licet is melioratus teneatur ad debita pro rata, non tamen contra eum tranſeunt actiones paſſivæ, ſicut in heredem tranſirent: ſicque melioratus hujuſmodi non poterit conveniri à creditoribus, ſed compelletur ab herede, ut debitum pro rata meliorationis ſibi aut creditorib. perſolvat, ut latiſſimè ex verbis noſtræ l. rectè ponderatis probat D. Mol. *ubi ſupr. d. n.* 14. *in verſ. in* 2. *art.* quamvis ridiculum hoc potius exiſtimaverit Tellus Fernand. in *d. l.* 21. *Taur. n.* 4. *in verſ. Ego verò cogitavi*, & probet contrarium, exiſtimans, legem hanc emanaſſe principaliter in favorem creditorum, & ſic diffinire, quod quicunque melioratus poſſideat rem eo modo & obligatione, ſicut heredes, conveniri poſſit, ne creditores in aliquo damnentur. Sed in l. noſtra nullum verbum eſt circa modum & formam conveniendi melioratum, ſed verba ipſius tantum referenda ſunt ad effectum & obligationem ſolvendi. Et ita mihi magis placet hic ſenſus Doct. Mol. quàm Telli Fernand. Poteſt tamen pro reſolutione hujus articuli ex mente & litera noſtræ l. ita diſtingui, ut quantum ad debita, quæ ante diviſionem hereditatis apparuerunt melioratus, qui nihil accepit conveniri nequeat, ſed heredes, qui ex cumulo hereditatis ea debita deducere poteſt prout ſunt deducenda, ut debitoribus ſatisfiat, quia bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno, ut prædiximus: at verò ſi hereditate diviſa creditores apparuerint, tunc prælegatarius conveniri poſſit pro rata à creditoribus, cum verè poſſeſſor ſit ſuæ meliorationis, ut revera probat noſtra l. ibi, *Con tanto que ſean primero pagadas las deudas del defunto, y ſacadas pro rata de la dicha mejora las que al tiempo de la dicha partija parecieren.* Ecce probatam primam partem diſtinctionis *Y por las otras mejoras obligados a las pagar por rata de la dicha mejora, como ſi fueſſen herederos de la dicha mejora de tercio y quinto.* Ecce probatam ſecundam partem noſtræ diſtinctionis, quam in terminis noviſſimè poſt hæc ſcripta viſus probavit Velazquez in *d. l.* 21. *Taur. gl.* 1. *n.* 10. qui ſic declarat Molinam ubi ſupra, & ſecundam partem noſtræ diſtinctionis dicit veriorem & communiter intelligi Angul. in præſenti *gl.* 6. *n.* 2. eàmque latius probamus *infra n.* 19.

Idèmque † erit in donatario partis vel omnium bo- 17
norum, ut quamvis ad debita teneatur ille pro rata, hic verò pro omnib. quia ex bonis ſic donatis ante omnia deducitur æs alienum, attamen à creditoribus conveniri non poterit, ut ſupra latiùs deduxi, reprobando ſententiam *Decij d. conſ.* 237. *& dubitando de Deciſ. Capell. Tholoſ.* 386. Nam præd. reprobatio in hunc ſenſum accipienda erit, ut quamvis regulariter de juris rigore præd. donatarij à creditoribus conveniri non poſſint in effectu, ex bonis donatoris deduci debet æs alienum, ſicque tanto minus accipiet donatarius atque per circuitum ſolvet debita, quamvis Decius, ubi ſupra contrarium non rectè exiſtimaverit.

Tutius

18 Tutius † tamen erit à principio ſimul heredes ac prælegatarium convenire, ne ex opinionum varietate agens contra ſolos heredes ſuccumbat forſan in ea parte, quæ ex prælegato detrahenda eſt, *ut conſuluit Doct. Molin. ubi ſupra.*

19 Quinimo, † quidquid ſit in puncto juris, in praxi exiſtimo ſuſtineri libellum & actionem creditorum adverſus melioratum in tertio & quinto pro rata debitorum ſibi tangere, vel contra donatarium partis, vel omnium bonorum gratiâ vitandi circuitum, *ut in l. dominus teſtamento, ff. de condict. indeb.* qui tex. quotidie allegatur ad hoc, quod cauſa vitandi circuitum datur actio ei, cum quo nullum negotium eſt geſtum, *ut tradit gl. verb. condicere. & ibi omnes in l. cum fundus, §. ſervum tuum imprudens, ff. ſi cert. pet.* & quia ſola facti veritate inſpecta judicandum eſt in noſtro Regno, *juxta l. 10. tit. 17. lib. 4. Nov. Collect. Reg.* æquitaſque præterea ſuadet, ut qui tenetur ad debita pro rata ſolvenda vel in ſolidum eodem modo conveniri poſſit. Ex obligatione enim, quam noſtra l. & jus commune inducit contra melioratum in tertio & quinto, oritur actio: quia obligatio eſt mater actionis, *ut in l. licet, §. obligatio, ff. de procur. & ibi gl.* hæc autem actio principaliter convenit creditoribus, quamvis etiam heredi competere poſſit pro ſua cautela ſecuritate atque indemnitate & expreſſim in donatario obligato ad ſolvenda debita donatoris ex pacto expreſſo. Hoc in praxi tenet Boer. *dec 204. n.* 43. ut directo poſſit conveniri & condemnari d. donatarius, ut circuitus & anfractus evitetur; & ex bono & æquo procedendo: & quamvis in noſtro caſu hoc pactum non adſit, adeſt tamen l. expreſſa obligans melioratum ad debita ſolvenda pro rata, valetque argumentum à pacto ad leg. & è contra: quia conventio contrahentium habet vim legis, *l. 1. §. ſi conveniat, ff. depoſit. cum ſimil. tradit late Euerar. in Centur. leg. in loco à pacto ad l. 89. in ordin. & in terminis noſtræ l. ex ipſius verbis ſupr. relatis per Tell. & Covar. ubi ſupr. ita tenet Ioan. Garſia ubi ſupr. n. 63. & c. 16 .n .8.* & Andreas Angulo in præſenti hac l. *gl. 6. num .2.* ubi dicit, quod ita communiter intelligitur, *& nu. 3.* addit, quod heredes in ſolidum conventi excipere poterunt, ut prælegatarius, conveniatur pro rata quando actio eſſet dividua.

20 Loquutus † ſum de actione perſonali: nam de reali vel hypothecaria clarum eſt, poſſe intentari contra melioratum rei poſſeſſorem, *ſecund. eund. D. Molin. ubi ſupr. n. 12. & Velazquez d. gl. 1. n. 11.* ubi contra donatarium particularem, *ut in d. æris, l. C. de donat. ante nupt.* Decius *d. conſ. 237. n. 6. & 7.* ubi concludit, prius debere fieri excuſſionem in principali, antequam deveniatur ad donatarium poſſeſſorem, *ut in Auth. hoc ſi debitor, C. de pignor.* quod limitari debet eo caſu, quo melioratus in re certa vel quota bonorum alias heres ſit, tunc etenim poterit adverſus eum hypothecaria intentari abſque excuſſione, *ut in l. ſi mulier, ff. qui pot. in pignor. habe. & ibi Doct. per quem text. ita tenet Roder. Suar. eunque referens Doct. Molin. ubi ſupr. d. n. 12.*

QUÆSTIO LIX.

In L. 22. Taur. hodie L. 6. tit. 6. Lib. 5. Nova Collect. Regiæ.

An ſcriptura publica requiratur in pacto affirmativo de meliorando ſicut in negativo?

SUMMARIA.

1 *Scriptura publica an requiratur in pacto affirmativo de meliorando, ſicut in negativo? quod non.*

2 *Scriptura publica, ſicut requiritur in pacto negativo de non meliorando, ita etiam requiritur in pacto, quo permittitur confici ſcripturam de non meliorando.*

3 *Scriptura privata recognita in judicio, ſufficit in propoſito.*

QUærò † *an ſcriptura publica requiratur ad hoc, ut aſcendens promittens meliorare deſcendentem legitimum in tertio & quinto bonorum per viam matrimonij, vel aliam cauſam onerоſam, teneatur adimplere, ita ut ſi in vita id omiſerit, poſt mortem ipſius prædict. meliorationes habeantur pro factis, juxta l. 22. in ſecund. part. hodie l. 6. hujus tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ?* Quam quæſtionem noviſſimè in utramque partem agens examinat advocatus Granatenſ. Pelaez *de major. 1. part. q. 65. n. 9. & ſequentibus,* & in ea reſidet ſententia, ut in hac promiſſione affirmativa de meliorando minime ſcriptura publica requiratur, cum noſtra l. id non dicat, quamvis in pacto negativo de non meliorando aliquem ex deſcendentibus legitimis ea neceſſaria ſit, ut in prima parte noſtræ l. 1

Sed contra ipſius ſententiam ultra fundamenta per eum ibi adducta, quibus ſatisfacit, pondero noſtram l. in principio ſuæ ſecundæ partis, ibi: *Y aſſi mandamos, &c.* illa enim verba: *Y aſſi miſmo*, Latinè dicuntur *pariter*, vel *ſimul*, & ſic conjungit lex primum & ſecundum caſum ut idem in utroque decidere videatur, ſed in primo requirit ſcripturam publicam, ut patet ibi: *Y paſſo ſobre ello ſcritura publica, &c.* Ergo in ſecundo quoque ea requiritur.

Sed nihilominus exiſtimo veram & tenendam opinionem d. Licentiati Pelaez, quam amplecti vel ſaltem præſuppónere videtur pro vera Tellus Fernan. in *d. l. 2. nu. 5. poſt D. Caſtell. in gl. eſcritura publica Jo. Lup. ibi, n. 4. & Ant. Gom. nu. 23. & Doct. Covar. in c. quamvis pactum, in 3. partis initio nu. 2. ad fi. de pact. in 6. & noviſſimè Matienc. in d. l. 6. gl. 2. n. 1. & per totam.* Et hanc ſententiam expreſſe etiam probavit D. Burg. de Paz Iun. *in ſua q. 4. n. 7. & 8.* ubi teſtatur, quod audivit à genitore ſuo Burg. de Paz, ita fuiſſe judicatum in Regio Pinciano prætorio, & ſi prius cauſa, tanquam dubia, fuerit remiſſa. Nec obſtant verba noſtræ l. ſup. in contrarium ponderata: quia illud procedit reſpectu principalis deciſionis, nempe quod in utroque caſu, tam in primo, quàm ſecundo noſtræ l. pactum de non meliorando vel de meliorando ex cauſa onerоſa matrimonij, vel alia, ſit omnino ſervandum: non verò ead. paritas procedit reſpectu qualitatum & diverſitatis caſuum nempe ſcripturæ publicæ: nam ipſa requiritur in prima parte legis pacti negativi, in ſecunda verò loquente de pacto affirmativo meliorandi, ea non requiritur nec fit aliqua mentio ſcripturæ: & ſic omnino ceſſant alia duo contraria adverſus hanc ſententiam adducta per d. advocatum Pelaez quæ procedere poſſent, quoties fieret mentio ſcripturæ, quamvis non adjiceretur publice: ſed in ſecunda parte noſtræ l. ullius ſcripturæ fit mentio: Ergo, &c. Sicque non eſt opus reſponſione ipſius moderni dicentis, ſcripuram privatam etiam de communi uſu loquendi vocari ſcripturam. Nec verba illa primæ partis noſtræ l. *Y paſſando ſobre ello eſcritura publica,* debent referri ad ſecundam noſtræ l. partem: quia prima pars continet diverſum caſum à ſecunda & utraque illarum continet orationem perfectam ſpecialem & diviſam inter quas deeſt punctus: unde una ad alias referri non debet præterquam in expreſſis, nempe in deciſione principali, quod ſervetur pactum non verò in circumſtantijs, *arg. doctrinæ Bald. in l. 1. C. de legit. hered. Iaſ. conſ. 51. n. 2. lib. 1. & conſ. 113. lib. 2. & in l. talis ſcriptura, n. 10. ff. de leg. 1.* Ergo cum in ſecunda parte legis non fiat mentio

mentio ſcripturæ, ſed ipſa omittatur, jure communi decidi debet, non requiri eo caſu ſcripturam, cum parem vim obtineant teſtes & inſtrumenta in exercendis litibus, *ut in l. in exercendis, cum ſimilib. C. de fide inſtrum.* & caſus omiſſus remanet ſub diſpoſitione juris communis, *ut in l. commodiſſime, cum vulgat. ff. de liber. & poſt.* ut hæc & alia conſiderat pro hac parte dictus Licentiatus. Rationem autem differentiæ in hoc inter utrumque caſum aſſignare nititur Tellus Fernan. *in præſenti n.* 5. licet non urgentem, ut advertit Matienc. *ubi ſupr.* aliam aſſignans *n.* 4. ſufficit tamen ita ſcriptum eſſe per noſtram legem, circa cujus intellectum alias difficiles quæſtiones adduxi in meo tractatu de Iuramento Confirmatorio, 1. *p. c.* 55. *per totum* aliamque noviſſimam & utilem in praxi examinat dictus Pelaez *ubi ſupr. q.* 66.

2 Adde tamen † quod ſicut requiritur ſcriptura publica ad valorem pacti de non meliorando, *ut in* 1. *p. d. l.* ita etiam ea requiritur in pacto, quo promittitur conſici ſcripturam de non meliorando alium, quia utrumque pactum verè idem continet, & per hoc pactum pervenitur ad pactum de non meliorando, ſicque militat eadem ratio, ut in terminis præd. tenet Doct. Burg. de Paz *conſ.* 32. *n.* 4. *& n. ſeqq.* latè probat, pactum hoc, de non meliorando aliquem ex filijs factum in favorem unius, non prodeſſe alijs, in quorum favorem factum non fuerit, *& n.* 8. refert plures gloſſatores *d. l.* 22. hoc tenentes: quod mihi etiam placet.

3 Ultimò nota, † quod etſi præd. noſtræ ll. Regiæ adeo enixe ac præciſe requirant ſcripturam publicam ad valorem pacti de non meliorando, ut nullo pacto ab earum litera diſcedi poſſe videatur, ut exiſtimant ibi Tellus *n.* 6. *& Mol. de Hiſpan. primog. lib.* 2. *c.* 8. *n.* 13. adhuc tamen ſufficiet ſcriptura privata ad probandum hujuſmodi pactum de non meliorando, dummodo in judicio ſit recognita à conficiente præd. pactum, quia tunc habet vim publici inſtrumenti, ut latè in terminis harum legum probavit & tenet adverſus Tellum *& Mol. ubi ſupr.* D. Burg. de Paz *ubi ſupr. d. q.* 4. *n.* 13. *& ſeq.* dicens, ſe percepiſſe à patre ſuo ita fuiſſe judicatum in Regia Principiana curia, quæ opinio affirmativa ſuprad. quam tenet Burg. de Paz, vera & tenenda videtur, adeo ut hujuſmodi pactum in ſcriptura privata contentum recognita tamen à parte, revocari non poſſit ab eadem, ut rectè advertit idem Bur. *ubi ſupr. n.* 18. *& ſeq.* adverſus Tellum *d. n.* 6. *& verſ. ſin vero*, qui in utròque contrarium probat, quamvis *in fi. d. nu.* 6. tanquam relinquat cogitandum. Et ſuprà dictam noſtram ſententiam contra Tell. probavit noviſſimè, affirmans in foro conſcientiæ ſine dubio verius eſſe, *Angul. hic gl.* 4. Sequitur etiam poſt hæc ſcripta Velazquez in *l.* 22. *Taur. gl.* 1. *nu.* 19. Conducunt tradita per Pelaez *de major.* 1. *part. q.* 65. *per totam.*

QUÆSTIO LX.

In L. 23. Taur. hodie L. 7. tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An l. 23. Tauri, hodie l. 7. tit. 6. lib. 5. novæ collect. Reg. diſponenti, valorem tertij & quinti bonorum ſecundum tempus mortis conſiderandum eſſe, poſſit renuntiari à parente & deſcendente meliorato?

SUMMARIA.

1 *Legi 23. Taur. renuntiari non poteſt à parente & deſcendente meliorato.*

2 *Incertitudo, quæ ex veroſimili conjectura potius verſatur in damnum unius quàm alterius, cenſenda eſt præjudicialis.*

Quæro † *an l.* 23. *Taur. hodie l.* 7. *tit.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg. & ſimilibus diſponentibus valorem tertij & quinti ſecundum tempus mortis conſiderandum eſſe, poſſit renuntiari à parente & deſcendente meliorato, hòcque pactum efficiat ut melioratio non ſecundum tempus mortis, ſed ſecundum tempus meliorationis poſſit conſiderari?* Et videtur eam renuntiationem validam eſſe. Primò, quia cum incertum ſit, an bona augeri vel diminui debeant tempore mortis, in hoc nullum præjudicium verſari videtur parentis nec filij meliorati nec ceterorum filiorum, ideòque lex illa non concernit favorem ipſorum, *arg. l. de fideicom. C. de tranſact. l. ſi pater puellæ, cum ſimilib. C. de inoff. teſtam.* Secundò, quia licet pater in vita minime teneatur filio legitimam aſſignare, ſi tamen eidem fuerit aſſignata integra, conſiderato tempore aſſignationis, eàque contentus fuerit, non poterit poſtea petere ſupplementum ejuſdem, etiamſi bona parentis ex poſt facto plurimum excreverint, *juxta doctrinam Iacob. Butr. in l. pactum quod dotali, verſ. modo quæro, C. de colla. magis communiter approbatam, ut retuli in repet. cap. quamvis pactum, in parte. à filia, tit.* 7. *de pact. in ſexto.* Cum igitur hoc pactum, quo ad legitimam, validum ſit, quæ conſideratur attentis bonis quæ ſunt tempore mortis, & non ante, *ut in l. cum quærebatur, C. de inoff. teſtam. cum ſimilibus*: pari ratione id ipſum in tertio & quinto dicendum erit, quod etiam ex legis noſtræ diſpoſitione debet ſecundum tempus mortis æſtimari. Et ita his fundamentis hanc opinionem probavit atque tuetur Tellus Fernand. in *d. l.* 23. *Taur. n.* 4. *cum pluribus ſequentib.* & quamvis ibi *n.* 17. ipſe hoc cogitandum relinquat, poſtmodum autem in *l.* 25. *n.* 3. *in verſi. ad primum igitur*, id expeditum eſſe affirmat. Sed ultra ipſum & tertio, eadem opinio probari videtur manifeſte *ex l.* 29. *Taur. hodie l.* 3. *tit.* 8. *infra eod. lib. Nov. Collect. Reg.* ubi loquens lex in dote inofficioſa, inquit, eam eſſe inofficioſam, quæ excedit legitimam & tertium & quintum meliorationis, & poſtea ſubdit, *Aviendo conſideracion al valor de los bienes del que dio, o prometio la dicha dote al tiempo que la dicha dote fue conſtituida o mandada, o al tiempo de la muerte del que dio la dicha dote, o la prometio, de mas quiſiere eſcoger aquel a quien fue la dicha dote prometida, o mandada.* Et ſic intra legitimam & tertium & quintum meliorationis, quam lex hoc caſu inducit, non ſit dos inofficioſa: ſi igitur perſona, cui fuit dos promiſſa, habet electionem tempore contractus promiſſionis dotis vel mortis reſpectu valoris bonorum tacitæ meliorationis tertij & quinti in à fortiori idem erit dicendum melioratione expreſſa, accedente conſenſu utriuſque nempe meliorantis & meliorati: ut tempus meliorationis conſideretur renuntiando diſpoſitioni noſtræ legis: ſequitur Tellum Matienc. in *d. l.* 7. *gl.* 2. *num.* 8.

Sed contraria ſententia, meo judicio, verior & tenenda eſt, imo quod diſpoſitioni noſtræ l. & ſimilium renuntiari minime poſſit per meliorantem & melioratum, & ea non obſtante, adhuc quoad tertium & quintum valor bonorum ſecundum tempus mortis æſtimandus erit, non verò ſecundum tempus meliorationis. Nam noſtra lex favore procul dubio ceterorum filiorum quib. ex melioratione præjudicatur, facta fuit: Nam ſi tertium & quintum ſecundum valorem bonorum tempore meliorationis contingentem æſtimandum eſſet, accidere facile poſſet, tempore mortis nulla alia bona ex hereditate parentis meliorantis ſupereſſe præter tertium & quintum: ſicque melioratus in tertio & quinto, omnia bona ejuſdem parentis conſe-

conſequeretur: cæteri autem filii ſua legitima fraudarentur: quare ne hoc ullo pacto vel caſu contingat, diſpoſuit noſtra lex valorem bonorum in propoſito conſiderandum eſſe ſecundum tempus mortis, non verò meliorationis: ex hoc enim fiet, ut filius melioratus ex bonis, quæ ſuperfuerunt, tertium & quintum, & ipſe & ceteri filii legitimas ſibi debitas in omnem eventum conſequantur omniumque favori proſpiciatur: cum igitur hæc l. in favorem ceterorum filiorum non melioratorum proceſſerit, ut conſtat ex ſupra conſideratis, conſequens eſt ut in eorum præjudicium minimè poſſit à parente & filio meliorato eidem renuntiari, etiam cum juramento, quamvis in præjudicium ipſius filii meliorati renuntiatio valida ſit: quia nemo poteſt favori alterius renuntiare in illius præjudicium, etiam cum juramento, *ut in c. cum contingat, & ibi gl. fi. & Doct. de jurejur. text. in c. quamvis pactum, de pact. in 6. cum ſimil. dec. Pedem. 72. n. 71.* niſi conſenſus ceterorum filiorum cum juramento tunc interceſſerit. Et ita ex ſupra dictis in terminis noſtræ quæſtio. adverſus Tellum *ubi ſupr.* conſtanter tenet atque probat Doct. Molin. *de Hiſp. primog. lib. 4. cap. 2. n. 84. per totum*, cujus in hoc ſententiam veriſſimam judico, quam poſt nos, tacito Molin. probavit Angul. in *d. l. 7. gl. 5. n. 5.*

2 Non obſtat † primum fundamentum contrariæ partis, nempe noſtram l. non eſſe inductam in favorem filiorum ex incertitudine augmenti vel diminutionis bonorum, cum hæc habeant ſe ad eſſe, & non eſſe, *ex text. in d. l. de fideicommiſſo*, quia hoc non procedit, quando ex veriſimili conjectura incertitudo verſatur potius in damnum unius, quàm alterius, *juxta text. ſingularem in l. verum, §. ſciendum eſt, verſ. ſi locupleti, ff. de minorib. per quem text. præd. regulam ſic limitat & declarat Cuma. conſ. 115. n. 5. eſtque communis reſolutio ſecundum Alciat. in d. l. de fideicommiſſ. n. 4. quem & alios referens ſequitur in propoſito D. Molin. ubi ſupr. in verſi. quib. non obſtat.*

Non etiam obeſt ſecundum fundamentum contrariæ partis, & ſic doctrina Jacob. Butricarii communiter approbata, ut prædixi, quoniam illa minimè vera eſt, ſed magis communis eſt in contrarium, ut deduxi & latè probavi plurimos congerens in *d. verb. à filia. ca. quamvis pactum, n. 7. in fi. & n. ſequentib.* nec opinio Jacobi Butricarii ullo modo ad noſtrum caſum adaptari poteſt, ut verè conſideravit Doct. Molin. *ubi ſupra*, quia ſi Jacobus non agit de præjudicio filii recipientis in vita patris legitimam integram juxta tempus aſſignationis, quia ſibi præjudicare viſus fuit, juxta ipſius Jacobi opinionem reſpectu bonorum poſtea excreſcentium, quamvis ſecundum veriorem & receptiorem ſententiam nec hoc caſu præjudicium ipſi fiet.

Non obſtat & tertium fundamentum, quod ipſe pro priori parte adduxi *d. l. 29. Taur. in verbis ſupra relatis*, quoniam lex illa in hoc continet caſum ſpecialem nempe in dote inofficioſa, promiſſa pro filia ex cauſa onerosa matrimonii, ut conſtat ex eadem l. circa finem ibi, *Pero las otras donaciones que ſe hizieren a los hijos mandamos que para ſe dezir inoficioſas, ſcaya conſideracion a lo que los dichos bienes del donador valieren al tiempo de ſe muerte.* Cujus l. in hoc & noſtræ deciſionem procedere etiam quoad valorem extrinſecum vel intrinſecum, mutatione temporum bonorum à parentibus in vita filiis traditorum, ſive pro legitima, ſive pro melioratione tertii & quinti conſiderari debeat valor, qui eſt tempore mortis parentis ex pluribus probavit Pelaez *de majorat. 1. part. quæſt. 52. per totam*, non ergo in eo, quod jus ſingulare continet, ad alium caſum trahenda erit, *juxta l. jus ſingulare, cum ſimilib. ff. de legibus.*

QUÆSTIO LXI.

In L. 25. Taur. hodie L. 9. tit. 6. lib. 5. Novæ Coll. Regiæ.

L. 25. Tauri, an procedat in dote promiſſa, nondum tradita neque ſoluta?

SUMMARIA.

1 *Lex 25. Tauri an procedat in dote promiſſa, nondum tradita nec ſoluta? affirmatur.*

2 *Pater tenetur neceſſario filio facere donationem propter nuptias.*

3 *Idem eſt in ceteris donationibus ob cauſam, quæ in legitimam imputantur.*

4 *Tertium & quintum meliorationis non detrahitur de quarta parte, quæ uxori pauperi debetur.*

Quæro *l. 25. Taur. hodie l. 9. tit. 6. lib. 5. Nov. Collect. Reg.* cavetur, *Que el tercio y quinto de meiora fecho por el teſtador, no ſe ſaque de las dotes y donaciones propter nuptias ni de las otras donaciones que los hijos o decendientes traxeren a colacion, o particion.* Qua l. approbatur ad literam opinio Roder. Suar. idem hoc caſu de jure communi latè probantis in *l. quoniam in prioribus in declaratione l. Regiæ, in 6. quæſt. per totam, C. de inoffic. teſtam.* ſed ipſius limitationes ceſſare videntur hodie, attenta noſtra l, ut ibi advertit additio ejuſdem.

An noſtra † hæc l. Regia procedat etiam in dote promiſſa nondum tradita? & videtur minimè tunc locum habere, & ſic quod de tali dote vel donatione propter nuptias deducatur tertium & quintum. Primo per noſtram l. in quantum dicit: *Traxeren à colacion o particion.* Nam his verbis præſupponit, dotem jam eſſe ſolutam & in poteſtate illius, cui fuerat promiſſa, aliàs enim dici non poteſt conferri, quod non habetur. Secundò facit etiam, nam ratio hujus l. quam eidem aſſignant Caſtellan. *Palat. Rub. & Anton. Gomez* ea eſt, quia cum *ex l. 19. & 3. Taur.* melioratio debeat eſſe de bonis defuncti relictis tempore mortis, donationes antea conceſſæ ex cauſa dotis vel donationes propter nuptias vel ſimiles, non ſunt bona teſtatoris: merito igitur quod ex illis non poſſit extrahi tertium & quintum. Hæc autem ratio præſupponit, legem noſtram procedere tantùm, quando dos eſt ſoluta & idem in donationibus propter nuptias & aliis ſimilibus ob cauſam, quæ conferuntur, imo ipſa ceſſat, quando dos vel alia donatio non eſt ſoluta, ſed tantum promiſſa: quod apertius inſinuatur ex alia noviori atque veriori ratione aſſignata ad noſtram legem per Tellum Fernandez *hic n. 1.*

Sed pro contraria parte conſidero, legem hanc introductam fuiſſe in favorem eorum, quibus prius data fuit dos vel factæ fuerunt aliæ donationes ob cauſam, quibus eſt jus acquiſitum ex eiſdem; quare cum ipſæ conferantur, quando fit diviſio bonorum, ut in noſtra l. ſi de eiſdem detrahendum eſſet tertium & quintum meliorationis, minueretur legitima eorundem: Nam quanto majus fuerit tertium & quintum, quia de pluribus bonis extrahitur, tanto minuerentur legitimæ eorundem filiorum, & è converſo: ne igitur præjudicaretur prioribus, quibus jam eſt jus quæſitum, rectè ſtatuit noſtra lex tertium & quintum minimè detrahendum eſſe ex dotibus & donationibus propter nuptias, &c. Hæc autem ratio ita militat, quando dos non eſt ſoluta, ſed promiſſa tantum, ſicut quando eſt ſoluta, quia utroque caſu fieret præjudicium prioribus cauſam onerosam prætendentibus, qui fortè aliàs non contraxiſſent ſi à principio ſcirent donationem vel meliora-

tionem poſtea eſſe faciendam quæ ſibi aliquod præjudicium inferre poſſet. Nec obſtat, quod in dote,ad hoc ut dicatur inofficioſa,conſiderari poſſit valor bonorum dotantis tempore dotis conſtitutæ vel mortis conſtituentis eandem,quod maluerit dotatus,*ut in l.29.Taur.* hoc enim procedit tantum, quando agitur, an dos recepta,ſit inofficioſa,necne,ut ex ipſa l.conſtat. Nos verò agimus, quando dos non eſt inofficioſa, & tunc poteſt major legitima competere filiæ dotatæ, non deducendo meliorationem ex ſua dote, quam ſi deduceretur: intereſt igitur filiæ dotatæ, ut tertium & quintum meliorationis minimè de ſua dote extrahatur.

Præterea in ceteris donationibus filiis factis non datur ipſis præd. electio, ſed valor bonorum dotantis conſideratur, quia adeſt tempore mortis ipſius,ut in eadem *l.29.ad fin.* cavetur, & ſic reſpectu filiorum, in quibus loquitur noſtra *l.25.* poſſet contingere præjudicium quod ſupra conſiderabam: ne igitur hoc contingat, merito ſtatutum eſt, ut de dotibus & ceteris donationibus, quæ conferendæ ſunt melioratio non deducatur, quod ita viget in dote promiſſa non ſoluta, ſicut in ſoluta.

Quid tenendum? Hanc quæſtionem latè examinat in utramque partem Cifuentes in præſenti, *in 1. quæſt.* & tandem tenet hanc ſecundam, licèt non ex ſupra dicta ratione, ſed aliis è quibus illæ magis urgere videntur, nempe quia bona non dicuntur, niſi deducto ære alieno, *ut in l.ſubſignatum,§.bona,ff.de verb.ſignificatio. cum ſimil.*unde licèt melioratio deducenda ſit ex bonis, quæ defunctus relinqueret tempore mortis ipſius,quamvis dos non ſit ſoluta, & ſic remanere videatur in bonis tempore mortis defuncti, non tamen ſunt bona defuncti,ſed ea tantum quæ ſuperſunt ſoluto ære alieno: Ergo melioratio non eſt deducenda de rebus vel quantitate in dotem promiſſis, quamvis ſoluta non ſit dos, cum tunc verè debita ſit, præcipuè ſi mora eam promittentis præceſſerit. Præterea & ſecundo, quia illud abeſſe videtur, in quo quis eſt obligatus, *ut in l. ſi quis mandato, in fi. ff. de negot. geſt.* Ergo cum iſta dos cenſeatur abeſſe à bonis defuncti, cum ad eam ſolvendam promiſſor ſit obligatus,de ipſa tanquam abſente à bonis defuncti non eſt deducenda præd. melioratio: paria enim ſunt aliquid eſſe ſolutum vel promiſſum, *ut in l.fi.C.ad l.Falc.* Tertiò, & quidem peremptoriè, quia ad præd. tertium & quintum deducendum prius ex toto acervo detrahitur omne æs alienum,quo deducto, ex reliquo deducitur melioratio tertii & quinti;quod ſi poſtea appareant alia debita, pro eis tenetur pro rata melioratus in tertio & quinto, ut expreſſe probat, *l.21.Taur. in 2.par. hodie l.5. ſup. hoc tit.* Ergo cum dos promiſſa ſit debitum, imo ceteris potius & majori prærogativa gaudens, *ut in l. aſſiduis, cum materia, C. qui potior in pign.hab.& per Doctor.in l.1.ff.ſolut. mat.* conſequens eſt ut melioratio tertii & quinti non deducatur ex dote præcedenti promiſſa nondum ſoluta, nec etiam ex donatione propter nuptias, nec ceteris ſimilibus donationibus ob cauſam, quæ conferuntur. De † dona-
2 tione propter nuptias, quod ad eam teneatur pater neceſſario, probat *l.fin.C.de dot.promiſſ.gl.in Auth.dos data C. de donat. ante nupt. ubi Oddofred. Bald.Angel. l. quoniam novella, C. de inoffic. teſtam. & in l. illud, & in l.ut liberis.C. de collat.* De ceteris donationibus
3 ob cauſam † quæ in legitimam imputantur, quod ad eas parentes neceſſario teneantur, probat Tellus *in præſenti nu.* Sic † etiam videmus, quod tertium & quin-
4 tum non detrahitur de quarta parte, quæ uxori pauperi debetur in caſu *Auth. præterea, C. unde vir & uxor, l.7.tit.13.p.6.* ſed illa ante omnia detrahenda eſt tanquam debitum & in reſiduo cavit melioratio, ut in terminis decidit Segura *l. coheredi,§.cum filiæ,fol.30.col.3. verſ.ex hoc infertur,quod d.quarta non eſt tertianda, nec etſi legata ſit,dicitur donatio,ſed debiti ſolutio,ff.de vulg. & pupil. ſequitur Tellus hic in fin.ubi refert idem tenentem Gom.Arias in l.23.Taur.n.19.in fine, ſequitur latè probans Angul.in l.9.gloſſ.2.n.7.& ſequentibus,& in l.13. gl.3.n.32.titul.de las meioras,lib.5. Novæ Collect. Regiæ.* Et tenendo hanc partem, non obſtat primum fundamentum in contrarium adductum, nempe quod noſtra l. videatur loqui in dote & ceteris donationibus ob cauſam conferibilibus jam traditis & ſolutis: Nam reſpondeo, id quidem minimè expreſſum eſſe: nam dum noſtra l. dicit: *Traxeren à colacion,o particion,*poteſt intelligi, tam ad dotem, quàm actionem, quam habent ad ipſam dotem petendam,*ut in l.ſi pater, Cod. de collatio.* Præterea etſi expreſsè de dote & ceteris donationibus ob cauſam traditis loqueretur; adhuc juris ratio poſtularet, ut idem dicendum eſſet in dote promiſſa nondum ſoluta, ut conſtat ex ſupra adductis pro hac ſecunda parte. Secundo fundamento contrario eodem modo reſpondetur: & præterea quod cum bona cujuſcunque dicantur deducto prius ære alieno, & ex bonis quæ defunctus reliquit tempore mortis, deducenda ſit melioratio tertii & quinti, bene ſequitur,ut ex debitis non ſit deducenda, quamvis nondum fuerit ſoluta, ut ſupra probavi. Et ita ſequor hanc ſententiam Cifu. quam probavi & veriſſimam cenſeo, quam etiam poſt nos ſequuntur Angul. *in dict.l.9.num.6. in gl. 3. Velazquez nu. 10. cum ſequentibus.* Quinimo ex ſupra dictis ampliatur, ut procedat etiam in matrimonio contracto per verba de futuro, ut rectè exiſtimavit Cifuen. *hic numero ſecundo, quem ſequitur Angulo dict. gloſſ.3.in fine, licet immerito eos improbet Velazquez hic in finalibus verbis.*

QUÆSTIO LXII.

In eandem L.

An melioratio præcedens irrevocabilis extrahenda ſit de dote & cæteris donationibus ob cauſam conferibilibus?

SUMMARIUM.

1 *Melioratio præcedens irrevocabilis extrahenda eſt de dote & ceteris donationibus ob cauſam conferibilibus, ſicque limitatur hoc caſu l.25.Taur.*

QUæro etiam circa eandem *l.25.Taur.* Hæc lex communiter intelligitur, quando dotes & donationes propter nuptias aliæque donationes, quæ conferuntur præceſſerunt: melioratio verò ſubſequitur: tunc etenim prædicta melioratio tertii & quinti non extrahitur à dotibus & à donationibus propter nuptias, aliiſque donationibus quæ poſtea conferuntur, ut in hac l. an idem ſit è contra, quando † melioratio præceſſit irrevocabilis, & poſtea parentes ex 1
cauſa dotis vel donationis propter nuptias vel alterius ob cauſam, quæ ad collationem & diviſionem trahitur, aliquid promittunt vel ſolvunt? Et videtur etiam hoc caſu procedere deciſionem noſtræ legis. Primò, quia ipſa generaliter & indiſtinctè diſponit, meliorationem non eſſe extrahendam ex dotibus & ſimilibus donationibus. Secundò ex *l.19.& 23.Taur.hodie l.1.& 7.tit.6.lib.5.Nov.Coll.Reg.* ubi cavetur, in melioratione eſſe conſideranda bona, quæ tempore mortis defunctus reliquit: ergo cum tempore mortis illa bona data in dotem vel donationem propter nuptias, vel aliam ob cauſam, conferibilia tamen, ſint extra patrimonium defuncti, videtur de ipſis non eſſe extrahendam meliorationem præcedentem, quantumcunque irrevocabi-

vocabilem, cum ſemper haberi debeat reſpectus ad bona, quæ defunctus reliquit tempore mortis ipſius, ad extrahendum tertium & quintum meliorationis ab eodem defuncto factæ.

His tamen non obſtantibus contraria ſententia eſt verior & tenenda, imo quod hoc caſu melioratio præcedens irrevocabilis extrahenda ſit de dote & ceteris donationibus ob cauſam conferibilibus. Sicque limitanda erit noſtra l. ut latiſſimè probat Tellus Fernan. *in præſenti, n.3. & breviter Matienc. in hac l.9. gl.3. n.2. & Anguli hic gl.1. n.2. & voluit Ayora de partit.3. part. quæſt.27. n.85.* Nam attento jure noſtro Regio omnia bona parentum ſunt legitima filiorum excepto tertio de quo inter eoſdem liberos poſſunt diſponere, & quinto, de quo etiam inter extraneos, ut præd. & aliis pluribus legibus Taur. cavetur, & præterea *l.9. tit.5. lib.3. for. & l.7. tit.12. eod. lib.3. for. Palat. Rub. in repet. cap. per veſtras §.22. incip. in conſtituenda, n.11.* Cum igitur auctoritate harum legum parentes primum fecerint præd. meliorationem tertii & quinti irrevocabiliter, juxta terminos *d. l.17. Taur.* bona defuncti affecta fuerunt defalcatione tertii & quinti, cum deducto tertio & quinto, reliquum tantum eſſet filiorum legitima: Ergo ex dotibus vel ſimilibus donationibus, quæ deinde fiunt, extrahenda eſt prædict. melioratio præcedens irrevocabilis, quia bona, quæ in tertio & quinto continentur, non ſunt de legitima filiorum: quod ſi aliud diceremus *d. l.17. & ſimiles*, quæ meliorationem ex cauſa oneroſa efficiunt irrevocabilem, verbis tantum eſſent impoſitæ & omnes illi, cum quibus contractus oneroſus eſt factus, illuſi remanerent, ſi ex dotibus & ceteris donationibus propter nuptias & ob cauſam poſtea factis, non eſſet deducendum tertium & quintum, cum aliàs parentes poſt factam præd. meliorationem irrevocabilem poſſent omnia bona ſua in prædictis dotibus & aliis donationibus ob cauſam conſumere, & ſic nihilum valeret vel verificari poſſet prædicta melioratio irrevocabilis præcedens, eſſentque omnino inter ſe repugnantes *d. l.17. & noſtra*, quia illa præcipit meliorationem tertii & quinti factam ex cauſa oneroſa eſſe irrevocabilem: hæc autem contrarium permitteret, ſi ex duobus & ſimilibus donationibus ob cauſam factis, melioratio præcedens non eſſet extrahenda, cum per hanc viam exinaniretur valor & irrevocabilitas præcedentis meliorationis irrevocabilis: ut igitur hæc repugnantia ceſſet, intelligenda eſt noſtra lex loqui, quando dotis conſtitutio vel alia ſimilis donatio præceſſit meliorationem, aliàs ſecus, ut conſtat ex eadem, ibi: *El tercio y quinto de meiora hecho por el teſtador, no ſe ſaque la dote, &c.* Nam dum dicit: *Fechò por el teſtador*, ne hoc verbum ſit ſuperfluum vel improprium, præſupponitur maniſeſtiſſimè, meliorationem, cum ſit in teſtamento facta, eſſe poſteriorem, & ſic dotem & ceteras ſimiles donationes præceſſiſſe. Aliàs enim ſufficeret generaliter dicere: *La meioria de tercio y quinto no ſe ſaque de la dote.* Secundò apertius probatur hæc ſententia ex verbis finalibus ejuſdem noſtræ l. ibi, *Que los hijos, o decendientes traxeren a colacion, o particion.* Quibus verbis inſinuatur, tempore teſtamenti, quo fit prædicta melioratio, jam eſſe ſolutam dotem vel ſaltem promiſſam, quandoquidem in acervum ponuntur, ut dici videantur. Tertiò hæc noſtra ſententia probatur ex *l.26. Taur.* quæ hodie eſt *l.10.* ſtatim ſequens, ubi probatur, meliorationem præcedentem adeo eſſe irrevocabilem, ut per ſecundam nihil minui poſſit: ergo ſi ex dotibus vel ſimilibus donationibus, quæ ſubſequuntur, non extraheretur melioratio præcedens, poſteriores donatarii dicerentur meliorati in illo exceſſu, quatenus tangit tertium & quintum in præjudicium primæ meliorationis: quod eſſet contra diſpoſitionem *d. l. 26.* Et tenendo hanc ſententiam, non obſtat primum fundamentum in contrarium adductum, quia jam ceſſat, ex ſupra adductis. Non obſtat & ſecundum, nempe *lex 19. & 23. Taur.* quia ſecundum Tellum id, quod dicitur, ut habeatur conſideratio ad tempus mortis, intelligi debet, niſi bona exirent à patrimonio patris titulo alterius donationis: hoc enim caſu de illis eſt extrahenda melioratio, ne aliàs defraudetur melioratus: eſſet enim in voluntate parentum ad nihilum redigere donationem præcedentem. Vel ſecundò & verius reſpondeo, quod *d. l.19. & 23. & l.29.* non dicunt tertium & quintum meliorationis intelligendum tantum fore de bonis, quæ defunctus reliquit tempore ſuæ mortis, ſed quod valor bonorum defuncti ad extrahendum tertium & quintum, attendendus ſit tempore mortis teſtatoris, quod diverſum eſt. Nam eo tempore (hoc eſt) quando fit collatio, bona quæ conferuntur, habent vim hereditatis, *ut in l.3. §. emancipatus, ff. de collat. bon.* ibi, *Sicut hereditatem, ita & quæ collata ſunt, præſtet & l.29. Taur.* & conferuntur regulariter ſecundùm valorem quem habent tempore mortis defuncti, & ſic non bona, quæ defunctus relinquit tempore mortis, ſed valor bonorum ejus, qui tempore mortis eſt, conſideratur, quo tempore vel poſt, bona recepta per heredes conferuntur. Et poſt hujus operis primam editionem, hanc noſtram ſententiam principalem cum Tello *& Matienc. & Angulo*, ſequitur Velazquez *in præſenti l.25. Taur. n.2.*

QUÆSTIO LXIII.

In L. 26. Tauri hodie L. 10. tit. 6. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

L. 26. Tauri, diſponens, ut donatio facta à parente filio vel alii deſcendenti in teſtamento vel alia ultima voluntate, vel in contractu inter vivos, intelligatur facta in tertio & quinto bonorum, an procedat, etiamſi pater non utatur verbo donationis, neque meliorationis, ſed ſimpliciter in ſuo teſtamento relinquat aliquid filio ultra legitimam?

SUMMARIA.

1 *Lex 26. Taur. an procedat, etiamſi pater non utatur verbo donationis, nec meliorationis, ſed ſimpliciter, in ſuo teſtamento reliquit aliquid filio ultra legitimam? referuntur opiniones & tandem diſtinguitur.*

2 *Dotis datio & donatio propter nuptias, aliæque donationes ob cauſam, prius computantur in legitima & exceſſus verò in tertio & quinto.*

3 *Filia per contractum inter vivos ex cauſa matrimonii non ſolum non poteſt meliorari in tertio & quinto, nec etiam in aliqua parte ipſius.*

4 *Datum præſumitur potius ex cauſa, quæ minorem jactationem continet, quàm ex alia.*

5 *Donatio quando præſumatur ob conſanguinitatem, & num. 6.*

6 *Intellectus l. quæ dotis ff. ſolut. matrim.*

QUæro † circa *l. 26. Taur. hodie l. 10. lib.5. Novæ Collectionis Regiæ*, quæ diſponit, ut donatio facta à parente filio vel alii deſcendenti in teſtamento vel alia ultima voluntate, vel in contractu inter vivos intelligatur facta in tertio & quinto bonorum, quamvis id non exprimat: & ſic quod talis dona-

tio computetur in dicto tertio & quinto ſuorum bonorum, & exceſſus tertii & quinti in legitima, & ultra non valeat. Per quam l. idem exiſtimat eſſe D. Anton. Gom. *in 2. tom. cap. de qualitat. contract. n.* 11. quando pater dicit ſimpliciter, *Mejoro filium,* non expreſſa quantitate, nec re, quod videatur melioratus in tertio & quinto. Sed modo quæro; Parens in ſuo teſtamento reliquit filio ſuo, ſive jure inſtitutionis, ſive alio quo-
1 libet modo portionem ultra † legitimam, non tamen uſus fuit verbo *donationis,* nec *meliorationis,* an tunc procedat diſpoſitio noſtræ l. ut videatur melioratus filius in tertio & quinto, & exceſſus computatur in legitima? Et videtur quod non, per noſtram l. ibi, *Hizieren alguna donacion.* Ex qua parte legis videtur probari, eſſe neceſſarium, ut ipſa procedat quod parentes utantur verbo *Dono*, alioqui ſi ſimpliciter dederint vel tradiderint abſque verb. *Dono* non erit melioratio, ſed conceſſio in peculium tantum, ut filius adminiſtret, *ut cum Alex.* & *aliis* probavit Tellus Fernand. *in præſ. num.* 1. dicens quod nullibi inducitur melioratio, ubi diſponens non utitur verb. *Dono:* & ideo lex noſtra & ceteræ diſponentes circa meliorationem, ſemper utuntur verbo *Donare*, adde tu, vel *meliorare*, ut ex eiſdem patet, ſicque hoc caſu datum ſimpliciter abſque verb. *Dono,* nec in legitimam imputabitur nec titulo meliorationis filius conſequetur; & ideo fructus & reditus ipſius reputabuntur etiam patrimonium parentis, quia filius vel alius deſcendens cui ſic traditum fuit, tantum adminiſtrator eſt & in peculio id dicitur habere. Hæc Tell. quem ſequitur plures alios referens Matien. *in præſ. l.* 10. *gl.* 1. *n.* 2.

Sed contrarium in propoſita quæſtione, imo quod licet in hoc caſu verbis facta melioratio non ſit, re tamen facta videatur, ita ut iſte filius, vel alius deſcendens, cui major portio relicta vel tradita fuit, habeat illam pro ſua legitima, & quod ſupereſt ultra legitimam aliorum fratrum ſuorum, poſſit habere & retinere jure meliorationis in tertia parte, in qua ejus pater potuit eum meliorare (adde tu & in quinta) & ſic non referre, utrum pater eum melioraverit verbo, vel facto, probavit Roder. Suarez *in l. quoniam in prioribus*, *in declaratione l. Regiæ* 5. *quæſt. n.* 5. *C. de inoffic. teſtam.* hoc fundamento, quia facto magis quàm verbis declaratur voluntas alicujus, *ut in l. de quibus, ad fin. ff. de legibus*, *l. avia*, *C. de jure deliber. l. reprehendenda*, *C. de inſtit. & ſubſtitut. &c. cum ſimilibus*, tandem inquit, ita obtinuiſſe multoties & practicaſſe dum eſſet advocatus & judicavit in concordia dum erat Auditor cum aliis coadjutoribus ſuis. Et ſic noſtra lex 26. Taur. ampliatur ſecundum Roder. Suarez *ubi ſuprà*, ut procedat non ſolum in caſu, quo loquitur, ſed etiamſi teſtator non utatur iſto verb. *Dono*, vel *Melioro*, ſed alio quolibet, quod in terminis ſequitur & probat noviſſimè Pelaez *de majorat.* 1. *part. quæſt.* 56. *n.* 6. *idem voluit Palat. Rubeus in præſent. nu.* 11. *& iterum in cap. per veſtras*, *de donat. inter vir. & uxor. in* 3. *notab.* §. 22. *num.* 11. *&* 12. (quamvis dum exiſtimat noſtram l. procedere etiam in dotis datione & in donatione propter nuptias, & in aliis donationibus ob cauſam, malè dicat, cum l. hæc tantum loquatur & procedat in donationibus ſimplicibus & gratuitis, ut melius advertit idem Palat. Rub. *in præſent. nu.* 24. *&* 25. *& in l.* 25. *Taur. n.* 35. *& inferius quæſt. ſeq. probabitur*) hanc etiam ſecundam partem videtur probare cum aliis, quos refert Doct. Covar. *in cap. Raynaldus*, §. 2. *n.* 6. *ver. præfata verò concluſio*, *ibi*, *Quorum opinio, de teſtam.* ubi inquit, opinionem Doctorum dicentium, quod ſi abſque donationis titulo traditio aliquorum bonorum fiat à patre filio, bona ſic tradita imputantur in portionem legitimam, eſſe intelligendam, quando dict. bona non excedunt legitimam; nam ſi excederent vel minoris æſtimationis eſſent, titul. donationis eſſet omnino præſumendus: & ſic in his duobus ſaltem caſibus, amplectitur Præſul digniſſimus hanc ſecundam partem.

Quid tenendum in re hac? Mihi, ſupra dictis omnibus & litera noſtræ legis rectè expenſis, videtur ſic dicendum in noſtra quæſtione, nempe concordandas eſſe ſupra dict. opiniones hoc modo, 1. quod ad hoc, ut deciſio formalis noſtræ legis procedat, requiritur, quod parens utatur verbo, *Dono,* vel *melioro,* tunc enim, licet non adjiciat in tertio & quinto, donatio computabitur in tertio & quinto, & exceſſus in legitima, ultra quam non valebit donatio: itaque in caſu noſtræ legis prius & ante omnia donatio computanda eſt in tertio & quinto, & poſtea exceſſus in legitima, non verò prius in legitima, & poſtea in tertio & quinto, ut conſtat manifeſtè ex eadem lege ab ordine literæ, & aliis modis, ut ponderavit ſic intrepide ac firmiter tenens Doct. Ant. Gom. *in l.* 29. *Taur. n.* 30. adverſus Palat. Rub. *dict.* §. 22. *num.* 13. perperam aliud exiſtimantem & eundem *hic n.* 1. Si verò parens non utatur verbo, *Dono* vel *melioro*, ſed aliis verbis ſimplicibus nempe *relinquo*, vel ſi tradat filio majorem partem legitima ſua, ut ſupr. in noſtra q. tunc cum expreſſim non ſit facta donatio vel melioratio, prius computandum eſt hujuſmodi relictum vel traditum in legitima, & exceſſus vel reſiduum in tertio & quinto & quia in dict. exceſſu præſumitur donatio. Et hoc caſu loquuntur & procedunt Dd. tenentes ſecundam partem & ipſorum dicta & fundamenta: ſicut etiam videmus † in dotis donatione propter nuptias & 2
aliis donationibus ob cauſam; nam cum non ſint donationes gratioſæ ſed ob cauſam & neceſſariæ, prius computantur in legitima, exceſſus verò in tertio & quinto, *ut in l.* 29. *Taur.* per quam ita tenet Doct. Covar. *ubi ſupra n.* 8. & optimè Tellus Fernan. *in præf. n.* 5. & uterque limitat, quando parens expreſſe titulo meliorationis dedit dotem vel donationem propter nuptias, vel aliam ſimilem ob cauſam: quia hoc caſu in vim meliorationis accipietur, *ex tex. in Auth. ex teſta. C. de collat.* ſicut verſa vice ex voluntate patris donatio ſimplex in legitimam imputabitur. Omitto quod ratione dotis fieri prohibetur melioratio inter vivos tacita & expreſſa in tertio & quinto bonorum, per Prag. 100. de Madrid. ann. 1534. quæ in hac parte corrigit *dict. l. vigeſimo nono*, *Taur.* quare non valebit donatio facta filiæ inter vivos ratione dotis vel matrimonii, non ſolum reſpectu tertii & quinti. Et ſic *dict. l. vigeſim. ſexta*, hoc caſu non procedit, ſed tantum reſpectu legitimæ hujuſmodi donatio valebit, ut in dict. Pragm. de Madrid. hodie *l.* 1. *lib.* 5. *tit. ſecundo, Nova Collectionis Regiæ*, quæ omnem contractum inter vivos comprehendit, ut patet ex ea ibi, *Por ninguna manera de contrato entre vivos,* ut rectè advertit & tenet Joan. Grat. *in regula centeſima nonageſima quin. n.* 5. ſed nec etiam alicujus partis dicti tertii & quinti, quamvis ſit minor toto tertio & quinto, quo caſu exiſtimabat, valere præd. donationem & non eſſe inofficioſam Joan. Gra-
tian. *ubi ſupra*, ſed minus rectè, quoniam † nec in toto 3
tertio & quinto, neque in aliqua parte ipſius poteſt filia ullo contractu inter vivos ratione dotis meliorari: ut patet ex eadem l. 1. ibi. *Ni ſe entienda &c.* & ibi, *So pena*, *&c.* ut rectius tenuit ibi Baec. *capitul. tert.* bene probans.

Ulterius quod quando parens relinquit vel tradit ſimpliciter aliquid filio, non exprimendo quod ei donat neque quod eum meliorat in eo, non computetur id in tertio & quinto, ſed potius in legitimam debitam, probatur, quoniam in dubio donatio non præſumitur *ut in l. cum de indebito, verſ. qui enim ſolvit ff. de prob. l.* 6. *tit.* 14. *part.* 5. ubi Greg. Lop. in ſummario alias ll. allegat: & ubi alia ſumi poteſt interpretatio & conjectura quam donationis illa ſemper ſumitur, *l. eleganter*, §. *qui reprobos, ff. de pign. act. l. ſi cum aurum, ff. de ſolut.* & ideo datum
præſumitur potius ex ea cauſa, quæ minorem † jacta- 4
tionem

tionem continet, quàm ex alia, *ſecundum Butrium conſ. 65. Aymon. Cravet. conſil. 116. num. 11. Jacob. Menoch. de arbit. judic. lib. 2. Centuria prima caſu 88. num. 3. ubi nu. ſequentib. alia in propoſitum adducit:* quæ ratio ceſſat in exceſſu ultra legitimam, cum in illo alia conjectura ſumi non poſſit quàm donationis. Nec contra † ſupra dicta obſtat, quod conſanguinitas inter donantem & donatarium ſit ſufficiens cauſa præſumendæ donationis, *ut exiſtimavit gloſſ. 1. in l. quæ dotis, ff. ſolut. matrim. Abb. in capit. nonne, de præſumption. Decius conſ. 267. n. 2. in fin. & plura alia loca recenſet Alciat. in tract. præſumption. regula prima, præſumpt. 32. num. 1. & 2.* Ergo ita videbatur dicendum in propoſito, ut in ſecundo caſu noſtræ hujus diſtinctionis potius inducatur & præſumatur donatio & melioratio ratione conſanguinitatis maximæ, quæ adeſt inter patrem & filium, quam traditio facta, vel relictum, ut in legitima imputetur: Nam reſpondeo contrarium eſſe verius & receptius, nempè ſolam ſanguinis rationem donationis præſumptionem non inducere, ut teſtatur eſſe communem ſententiam *Jaſ. in d. l. quæ dotis, nu. 18. & Alciat. ubi ſupra n. 2. Menoch. ubi ſupra n. 9. latè id probans nu. ſequentib.* plura enim debent concurrere, juxta caſum, *l. Procula, ff. de prob.* ubi tria in hoc neceſſaria conſiderantur; nempe conſanguinitas, rationes ſæpe calculatæ, & temporis diuturnitas: ita ob omnibus fere is tex. intelligitur, *ut refert Jaſ. in dict. l. quæ dotis, num.* 18. *idem conſ. 193. lib. 2. Socin. Senior conſil. 25. num. 10. lib. 4. Carol. Ruin. conſil. 162. num. 16. lib. 3. Afflict. deciſ. 13. num. 12. Purpur. in l. cum quid. n. 128. ff. ſi cert. petat. Socin. Jun. conſ. 118. num. 128. lib. 1. & conſ. 14. in fin. lib. 3. Alciat. reſponſ. 304. in fin. Nevizan. conſ. 57. n. 6. Tiraq. de utroque retract. tit. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 9. num. 152. Grammat. deciſ. 103. n. 39.* Et plures referens Roland. à Valle *conſil. 65. num. 18. lib. 4. Menoch. ubi ſupra, n. 16.* ubi & in num. ſequentibus aliorum refert ſententias circa intellectum *dict. l. Procula*, ſed præcedens communior eſt. Non etiam obeſt, *l. ſi ſervus communis, ff.*
6 *de donation. inter vir. & uxor.* Ex † quo tex. prope omnes *in d. l. quæ dotis*, deducunt atque eum intelligunt probare, quod ex ſola cauſa conſanguinitatis donandi animus præſumitur, dum frater conſentit fratri ejus uxori rem communem donanti: nam in caſu illius tex. ſcientia illa fratrum non inducit donationem, ſed ſolum conſenſum, quo confirmatur donatio facta ab eorum fratre, ibique illam ſcientiam æquiparat Juriſconſultus ratihabitioni: præcedebat ergo donationis titulus, qui quamvis quoad alios fratres invalidus foret; eorum tamen taciturnitate confirmatur, ut rectius ſenſit Bart. *in dict. l. quæ dotis, num. 5. ff. ſolut. matrim. cum quo ſenſit Ruynus conſil. 262. n. 12. lib. 3. ſequitur Menoch. ubi ſupra.* Et quamvis Caſcan. *conſil. 23. nu. 6. quem ſequitur Cravel. conſ. 159. num. 4.* intelligat in illo tex. una cum conſanguinitate temporis diuturnitatem adfuiſſe; ex eo tamen colligi minimè poteſt: verius autem ſenſiſſent, ſi reſpondiſſent ibi ultra ſcientiam & taciturnitatem fratrum traditionem rei donatæ interceſſiſſe, ut intelligit *Bald. in l. cum proponas, la primera, prope fin. C. de pact. & Jaſ. conſ. 3. incip. circa primum, colu. 4. in verſ. & dum ſucceſſivè, lib. 1. quos refert, & ſequitur Tiraq. ubi ſupr.* idque conſtat ex finalibus verbis *dict. l. ibi. Nihil debere mulierem reddere:* ergo traditio præceſſerat. Nec hæc reſponſio nobis oberit quoniam in caſu *d. l. ſi ſervus communis*, adfuit titulus expreſſus donationis factæ à marito uxori rei communis cum aliis fratribus, ſimul cum traditione & ſcientia vel ratihabitione ceterorum fratrum, qua prædicta donatio confirmatur: at verò in noſtra quæſtione non præceſſit nec fuit facta mentio donationis vel meliorationis, ſed tantum fuit aliquid relictum vel traditum filio à patre: quare merito ut ex hoc ſolum donatio vel melioratio minimè inducatur nec præſumatur, ſed prius in legitimam imputetur, ſi quid verò ſuperſit, donatum præſumatur atque in tertio & quinto computetur, cum alia conjectura hoc ultimo caſu ſumi non poſſit. Facit communis opinio, quam refert Becc. *conſ. 29. nu. 1. lib. 1.* quæ habet, datum filio ſimpliciter, non expreſſo donationis titulo quod legitimam æquet, eſſe in eam imputandum.

QUÆSTIO LXIV.

In eandem L.

An l. 26. Tauri, dum loquitur in donatione ſimplici, extendatur ad dotem & donationem propter nuptias, & ob aliam cauſam?

SUMMARIA.

1 *Lex. 26. Taur. dum loquitur in donatione ſimplici, extenditur ad dotem & donationem propter nuptias & ob aliam cauſam ſecundum Palat. Rub.*
2 *Reprobatur prædict. intellectus.*
3 *Communis intellectus & concordia inter l. 26. & l. 29. Taur. refertur.*
4 *Militia filio empta ex pecuniis patris, cum ſit donatio ob cauſam, imputari debet filio in legitimam.*
5 *Officia acquiſita à patre filio, quæ communiter ſolent vendi, ut ſcriptoriæ in Roman. Curia, decurionatus vel tabellionatus & ſimilia imputantur filio in legitimam.*
6 *Officia prædict. conferuntur ſecundùm æſtimationem, quæ erit tempore mortis patris.*
7 *Æſtimatio horum officiorum acquiſitorum conſtante matrimonio communi pecunia, erit utriuſque conjugis.*

QUæro ulterius de intellectu & concordia hujus legis *26. & l. 29. Taur. quæ hodie eſt l. 3. tit. 8. hoc lib. 5. Novæ Collectionis Regiæ*, quæ inter ſe videntur contrariæ: lex enim noſtra *26.* diſponit, quod ſi aſcendens faciat donationem deſcendenti, tacitè ex legis diſpoſitione cenſetur eum meliorare, licèt aliquid de melioratione non dicatur, & quod talis donatio computetur in tertio & quinto ſuorum bonorum; exceſſus verò in legitima, ſi ergo cenſetur melioratus, non tenetur conferre, *ut notatur in Authen. ex teſtamento, & in l. à patre, C. de collation. l. 29. Taur.* ſtatuit, ut dos & donatio propter nuptias aliæque donationes conferantur: ergo donatarius hujuſmodi non cenſetur melioratus: contrarium probat noſtra *l. 26.* imo quod cenſeatur melioratus: quid dicendum?

Palatius Rub. † *in repet. cap. per veſtras, in 3. notab. §. 22. num. 12. & 13. de donat. inter vir. & uxor.* vult quod 1
noſtra lex *26.* dum loquitur in donatione ſimplici, extendatur etiam ad dotem & donationem propter nuptias & ob aliam cauſam, & ſic quod hodie pater dotando filiam vel faciendo donationem propter nuptias, vel ob aliam cauſam, videatur & cenſeatur filiam vel filium meliorare in eo, quod legitimam excedit, nam in legitima magis videtur pater debitum ſolvere, quàm donare: & dicit, quod ita debet intelligi noſtra *l. 26. & ad dict. l. 29.* dum probat, quod dos & donatio propter nuptias & aliæ donationes debent conferri, reſpondit ipſe eſſe intelligendum, tanto minus accipiendo, vel de legitima, ſi non eſt ultra donatum, vel ex melioratione ſi ultra legitimam donatum fuit, non tamen quod per hanc collationem videatur prima donatio revocata, prout aliqui ineptè volunt, ſed ne tanto minus accipiat ſicut de dote conferenda dicimus *l. illam, C. de col.* His

2 Hic autem † intellectus & concordia falſus eſt & ſuſtineri non poteſt, quoniam noſtra l. 26. tantum loquitur & procedit in donatione ſimplici, ut ex verbis ejuſdem patet, nec eſt extendenda ad dotem & donationem propter nuptias ceteraſque donationes ob cauſam, quia unico verbo & obſcuro induceretur correctio juris communis, quod habet, dotem atque donationem propter nuptias & alias donationes ob cauſam debere conferri niſi prælegentur, *ut in Aut. ex teſta. C. de col. & in l. pactum. & in l. filia dotem, eodem tit.* Et jure Regio idem probatur *in d. l. 2. Taur.* quod non eſt dicendum, *argumento, l. unic. C. de inoffic. dot. &c. cum expediat, de elect. lib. 6.* ſed ſi filia imputaret dotem, & filius donationem propter nuptias in tertia & quinta parte bonorum, eamque obtinerent non jure hereditario, ſed prælegati, ſublata eſſet earum collatio, quia tertia & quinta pars, & quod earum nomine capitur, non confertur, *ut in hac l. 26. & ſeq.* Ergo *&c.* Et ita rectè præd. opinionem & intellectum Palat. Rub. ubi ſupra ad has noſtras *ll. 25. & 29.* reprehendit Ciſuent. *in d. l. 29. Taur. num. 1.* imo idem Palat. Rub. mutavit ſententiam ſuam & tenuit contrarium, nempè quod noſtra *l. 26.* loquatur & procedat tantùm in donatione ſimplici, non verò in dote nec in donatione propter nuptias, nec in aliis donationibus ob cauſam, is nempe *in d. l. 25. Taur. num. 35. & latius in præſenti 26. num. 24. & 25.* Et ita eſt tenendum.

3 Supereſt † igitur, ut alium intellectum aſſignemus veriorem atque concordiam inter has leges: quare veriſſimus & tenendus ille eſt, quod noſtra l. 26. ut prædixi, loquatur dumtaxat in donatione ſimplici, in qua filius cenſetur tacitè melioratus in tertio & quinto: d. verò l. 29. dum dicit: *Y las otras donaciones*, debet exponi & intelligi, ſcilicet ſimiles, ob cauſam, & quæ in legitimam imputantur, non verò de ſimplicibus donationibus, quia ipſæ non conferuntur neque in legitimam imputantur, *ut in d. l. 26.* Nam *l. 29.* dicit, quod dos & donatio propter nuptias, quæ ſunt donationes ob cauſam, ut notatur per gloſ. *& doct. in dict. Authen. ex teſt. C. de collat.* debent conferri: Ergo verbum, *Y las otras donaciones*, ſtatim ſubſequens debet intelligi de ſimilibus præcedentibus, hoc eſt, ob cauſam: nam verbum *Alius, alia, aliud*, eſt repetitivum ſimilium, ut eſt gl. notabilis, quæ ita exponit in eodem caſu *dict. Auth. ex teſtament.* communiter ita approbata per Doct. ubi dicit text. Ex teſtamento & ab inteſtato ceſſat dotis & aliorum datorum collatio, inquit gloſ. aliorum datorum, ſcilicet, ſimilium ob cauſam, non tamen ſimplicium: itaque in effectu vera reſolutio & concordia eſt in propoſito, quod filius vel deſcendens hodie non tenetur conferre donationem ſimplicem, *ut noſtra l. 29. & d. Auth. ex teſt.* Et ita planè procedunt & concordantur d. duæ leges Regiæ, quam concordiam & intellectum eiſdem aſſignavit Rod. Suar. *in l. quoniam in prioribus, in declaratione l. Regiæ quæſt. 5. n. 9. C. de inoffic. teſt.* eamque ſequuntur & probant Ciſuent. *in dict. l. 25. in fin. & in d. l. 29. num. 1. doct. Covarr. in cap. Raynaldus, §. 2. num. 8. de teſtam. Anton. Gom. in dict. l. 29. num. 29. ad fin. Avend. Reſpon. 17. num. 3. Greg. Lopez in l. 3. in gloſſ. no querria tit. 15. part. 6. Tellus Fernand. in præſent. & in dict. l. 29. num. 2. & 6. eſtque vera & communis concordia ſecund. Matienc. in l. 3. tit. 8. hoc lib. 5. gloſſ. 2. n. 1. ſequitur noviſſimè alios allegans Joan. Gracian. in regul. 195. n. 4.* eſtque receptiſſima hæc concordia & tenenda, quidquid noviſſimè contra eam tenet Velazquez *in l. 29. Taur. gl. 3. n. 4.*

4 Ex qua † infertur, quod cum militia empta filio ex pecuniis patris, ſit donatio ob cauſam, imputari debet eidem filio in legitimam, *ut in l. omni modo §. imputari, C. de inoffic. teſtam. ſecundum Roderic. Suarez. & Tellum Fernandez ubi ſupra dict. num. 6.* Ex quo † tex. Paul. de Caſtr. *ibi n. 5.* deducit, quod ſi pater acquiſivit filio officium ſcriptoriæ in Romana Curia, licèt illud ad heredes non tranſmittatur, quia tamen conſuevit vendi ſimpliciter, imputaretur in legitimam: ſequitur alios referens Anton. Gom. *in dict. l. 29. Taur. num. 21. in verſic. item* infero *el ſegundo.* ubi idem exiſtimat in pretio officii decurionatus, vel ſcriptoriæ, vel tabellionatus, vel alterius ſimilis officii: quia de generali conſuetudine poſſunt vendi, ſaltem de licentia Principis, quam faciliter ſolet concedere, *ſequitur Avend. reſponſion. 9. num. 3. eſt communis, ſecundum Vital. in tractat. collat. quæſt. 28. num. 37. volum. 7. tractat. diverſor. doct. fol. 7.* Quam etiam probavit & ſequutus eſt Nicol. de Ubald. *de ſucceſſ. ab inteſtat. 1. part. num. 28. & ſequent. & licet num. 3.* dubitet in ſcriptoria Apoſtolica, & magis inclinet in contrariam partem, quia hujuſmodi officium non tranſmittitur ad heredes nec poteſt alteri cedi, ſed debet reſignari Papæ, *capitul. admonet, & cap. quod in dubiis, de renunt.* & ita ſecundum eum Curia Romana obſervat. Ergo conferri non debet: dicit tamen, quod non vult decidere; nihilominus tamen Jaſ. *in l. illud fine, num. 6. C. de collation.* tenet contra ipſum, ſequutus opinionem Pauli ubi ſuprà, quod hujuſmodi officium cum tota die vendatur, computetur in legitimam & per conſequens debeat conferri, idem Jaſon *in dict. §. imputari, num. ſecund. & tert.* Et hæc eſt vera & communis opinio adverſus Nicolaum de Ubald. *ubi ſupra, ſecundum Menchac. de ſucceſ. creation. §. trigeſim. num. 218.* quia reſignationes in tali ſcriptoria Apoſtolica facillimè ſolent à Papa concedi. Eandem ſententiam, ut officia publica ſi vendi poſſint cum licentia Principis, ut decurionatus ſeu tabellionatus & alia, conferenda ſint quoad æſtimationem, ſequitur Doct. Perez *in l. 8. titul. 2. lib. 1. Ordinament. colum. 80. verſic. Si tamen, ubi allegat ad hoc Paul. Pariſ. Covarr. & Anton. Gomez idem tenentes.* Quam ſententiam probat Mench. *ubi ſupra num. 219. & prius nu. 213.* dicens eſſe communem opinionem & veram *ex dict. §. imputari*, quod filius teneatur in legitimam imputare, officium emptum ex pecunia patris, & ſequuntur exteri & noſtrates, nempe ut hæc officia cum vendi poſſint licentia Principis, & ipſe ſolitus ſit eam concedere, imputentur in legitimam, quoad æſtimationem, ut latè refert & probat Tell. Fernand. *in dict. l. 29. Taur. num. 7. & ſequent.* & noviter tenet contrarium. Eandem etiam ſententiam communem latè probat & ſequitur Baec. *de non melior. rat. dot. filiab. cap. 26. num. 14.* & Frater Anton. de Cordoua *in ſuo tract. de caſos de concientia, q. 134.* dicens eſſe communem & ita practicari in foro judiciali & conſcientiæ, & in verſic. *lo tercero*, concludit ſecundum æſtimationem tantum, quæ erat † 6 tempore mortis patris eſſe conferenda officia prædict. *ſecund. Bald. in l. illud, C. de collat. quod & tenet Vitalis ubi ſup. eandem ſequitur Matien. in l. 3. gl. 2. num. 13. tit. 8. & in l. 5. gloſ. 4. num. 6. tit. 9. hoc lib. 5. Novæ Collect. Reg.*

7 Qua ratione, æſtimatio † horum officiorum conſtante matrimonio acquiſitorum communis erit utriuſque conjugis, cum pecunia communi empta fuerint, ut his & aliis fundamentis probavit hanc partem D. Covar. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 19. n. 4. quem ſequitur Matienc. in dict. l. 5. gloſſ. 4. n. 5. & 6.*

QUÆSTIO

QUÆSTIO LXV.

In eandem L.

An id, quod datum vel donatum eſt à patre filio in titulum patrimonii, ut ſacros ordines ſuſcipiat, imputetur ſibi in legitimam, vel in eo cenſeatur melioratus in tertio & quinto, juxta l. 29. Tauri?

SUMMARIA.

1 *Datum vel donatum à patre filio in titulum patrimonii, ut ſacros ordines ſuſcipiat, an imputetur ei in legitimam, vel in eo cenſeatur melioratus in tertio & quinto, & num. ſequent. prius eligitur.*

2 *Donatio ad hoc ut dicatur ob cauſam, requiritur, ut illa cauſa habeat in ſe neceſſitatem, alias ſecus, ſed contra num. 6.*

3 *Donatio, quæ fit filio, ut in matrimonium eat, non dicitur propter nuptias, ſed ob cauſam matrimonii: ſed quomodo hoc intelligatur, vide in n. 9.*

4 *Ratio in l. expreſſa quando eſt generalis & deciſio particularis, tunc ratio generalis pro lege habetur & deciſio loco exempli.*

5 *Donatio propter nuptias non imputatur in legitimam.*

6 *Datio patrimonii, ad ſacros ordines ſuſcipiendos fit ob alimenta quæ pater filio præſtare teneatur, & ideo valet ab initio nec eget morte patris ad ipſius conformationem.*

7 *Sicut pater cogitur filio facere donationem propter nuptias ad matrim. carnale: ita & cogitur facere donationem filio aſſumenti clericatum.*

8 *Clericus jure communi attento poteſt alienare patrim. ad cujus titulum ordinatus eſt: ſecus verò attento ſacro Concil. Trident.*

9 *Clericus alienans patrimonium, ad cuius titulum ordinatus eſt, ſine licentia Epiſcopi, non remanet ſuſpenſus adverſus Medin.*

10 *Expenſæ factæ à patre ut filius nanciſceretur aliquod beneficium eccleſiaſt. non inputantur in legitimam.*

11 *Datum à patre filio ad ſacros ordines ſuſcipiendos non imputatur in legitimam filio, quando hoc expreſſit pater, vel alias conſtat ſufficienter de ſua voluntate, quod illud habeat meliorationis jure.*

1 QUæro † præterea, an id, quod datum vel donatum eſt à patre filio ad titulum patrimonii ut ſacros ordines ſuſcipiat, imputetur ſibi in legitimam: an verò in eo cenſeatur melioratus in tertio & quinto *juxta hanc l. 26.* Quæ quæſtio difficilis eſt atq; ſatis controverſa, ideo in utramq; partem eam diſcutiam, poſtea eligam, quid tenendum ſit; dependet n. ab illa quæſtione, *an hæc donatio ſit ſimplex, vel ob cauſam.* Et quod non imputetur in legitimam, ſed filius illud patrimonium præcipuum habeat, facit. Nam hæc eſt ſimplex, non ob cauſam: nam ad hoc ut donatio dicatur ob cauſſam in noſtro propoſito, requiritur ut illa cauſſa habeat in ſe neceſſitatem, ſecus ſi fiat donatio ob cauſam, ad quam pater non tenebatur *ſecund. Paul. de Caſtr. in l. ut liberis, col. pen. in fin. nu. 10. C. de Collat. & ibi Dec. col. fin. circa fin. idem Dec. in Aut. ex teſtam. col. 4. in princ. C. eod. tit. doct. Couar. in c. Rainaldus, §. 2. n. 7. de teſtam. Mench. de ſucceſ. creat. §. 30. nu 250.*

2 Nec † obſtat *l. omni modo, §. imputari, C. de inoffic. teſtamen.* ubi militia emta filio à patre, imputatur in legitimam, licèt pater ad eam emendam compelli non poſſit: quia ibi hoc eſt ita à jure expreſſum: ſed iſta donatio facta filio pro clericatu non habet cauſam neceſſariam, quia non reperitur in jure cautum, quod cogatur pater donare filio, ut clericus efficiatur. Similiter iſta cauſa non reſpicit commodum ipſius patris, ſed filii: Ergo nullo pacto donatio ob cauſſam dici poteſt. Cum ſit igitur ſimplex, videtur in ea filius melioratus, ac per conſequens non computabitur in legitimam, ſed in tertio & quinto; & reſiduum in legitimam, ut in noſtra *l. 26. & in l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoffic. teſt.* Secundò quia clericatus hic non poteſt vendi, nec ad heredes tranſmitti, ut patet: Ergo non imputatur expenſum pro eo filio in legitimam, argumento ſumpto à contrario ſenſu *l. omni modo, §. imputari, C. de inoff. teſt.* Hæc ſunt in ſumma fundamenta hujus opinionis.

Nec obſtat, ſi dicatur, quod hæc ſit donatio ob cauſam ad ſimilitudinem donationis propter nuptias quæ fit ad matrimonium carnale, ac per conſequens quod ſit imputanda in legitimam: nam poteſt reſponderi, hoc quidem verum eſſe, quando donatio verè & propriè eſt propter nuptias, ad quam pater tenetur præcisè, & quæ convertitur ad ſecuritatem uxoris, ſed donatio † quæ 5
fit filio, ut in matrimonium eat, non dicitur propter nuptias, ſed ob cauſam matrimonii, ut meliorem uxorem inveniat, ideo eſt quædam liberalitas à patre in filium collata, & non valet inter patrem & filium conſtitutum in patria poteſtate, ſicut alia quælibet donatio, niſi traditio interceſſerit. Tunc enim expectatur mors, ut confirmetur, ut cum Paul. de Caſtr. Rip. & Bertran. latè probavit Tell. *in l. 17. Taur. num. 79. & in l. 21. num. 24. & in l. 29. n. 5.* reſolvens non eſſe hanc donationem propter nuptias, quia ſi ea eſſet, ſtatim valeret. Quod etiam latè fundat & ſequi videtur noviſſimè adverſus Ciſu. Palat. Rub. Covarr. Cravet. & Dec. Andr. Angul. *in l. 1. hujuſmet titul. de las meioras gloſſ. 4. num. 6. & ſequentib.* Ergo eadem ratione qua donatio quæ fit filio, in cauſam matrimonii non imputatur, non imputabitur etiam hæc facta ad titulum patrimonii: quo fit, ut hanc partem in terminis noſtræ quæſtionis, quamvis breviter, tenuerit Faber *in §. fin. num. 5. de inoffic. teſtam. idem in l. ſi emancipati, verſic. ideo credo, C. de collation.* cujus opinio videtur de jure verior, ut latè probavit Aymon. Cravet. *conſil. 136. num. 2. & 3. Eandem probat Joan. Igneus in l. 3. §. ſubvenitur, n. 177. ff. ad Syllanian. & Chaſſ. in conſuetud. Burgund. Rubric. 7. §. 5. & eos referens Tellus Fernandez in dict. l. 29. Taur. num. decim. ſext.* eam latè probans & dicens ſibi videri communem & veram. Eandem ſequitur in tranſitu Anton. Gom. *in dict. l. 29. Taur. num. 21. verſic. item ſubinfero, el primero.* Sequitur Matien. *in l. 3. tit. 8. hoc lib. 5. gl. 2. n. 14.* ubi refert Menc. *de ſucceſſ. §. 30. num. 216.* atteſtantem hanc ſententiam communem & veram eſſe pluresque referentem: eandem dicit veriorem & magis communem Joannes Gracian. *in regula 165. numero ſexto,* ubi eam ſequitur & videtur probare Doctor Spino *in ſuo ſpecul. teſtamentario gl. 18. tit. de melior. n. 66. cum ſeq. præcipuè n. 70.*

Rurſus pro contraria parte, imo quod datum vel donatum à patre filio ad titulum patrimonii ut ſacros ordines ſuſcipiat, debeat eidem filio in legitimam imputari, primò facit text. *in l. omni modo, §. imputari, C. de inoffic. teſt.* ubi expreſſum eſt in legitimam eſſe imputandum, quod pater expendit in militia vel officio filio ſuo emendis, ſi id ſit tranſmiſſibile ad heredes vel ceſſibile & alienabile inter vivos. Sed prædictum patrimonium filio conceſſum eſt hujuſmodi, attento ſaltem jure communi, ut infrà dicemus. Ergo imputandum eſt filio in legitimam. Nec quicquam impedit reſponſio ſuprà aſſignata ad illum tex. ne probet hanc partem, nempe ibi id hoc ita eſſe à jure expreſſum: nam

nam eadem ratione idem dicendum venit in noſtro caſu ex mente & ratione illius text. quæ generalis eſt, & hunc caſum quoque comprehendit; Non enim ſpeciale quid continet in militia empta, ſed deciſio eadem locum habebit, ubicumque ratio ſuprà dicta, nempe quod res empta vel conceſſa tranſmiſſibilis,
4 vel ceſſibilis † & vendibilis ſit, concurrit: nam quando ratio in lege expreſſa eſt generalis, & deciſio particularis, tunc ratio illa generalis pro ipſamet lege habetur & deciſio loco exempli eſt, juxta communem opinionem traditam per Mench. *de ſucceſſ. creat. §.12.num.83.& § 28.in princ.& per me in tert. part. de Jurament. Confir. cap.2.nu.*8. Minus etiam obeſt & ſecundum quod ſuprà pro priori parte fuit adductum, nempe quod clericatus hic non poteſt vendi, nec ad heredes tranſmitti, ut eſt de per ſe notum: Ergo non imputatur filio in legitimam expenſum pro eo, argumento ſumpto à contrario ſenſu *dict. §. imputari.* Nam reſpondeo nos hic non agere de ipſomet clericatu, nec de expenſis factis pro ipſo conſequendo, in quibus argumentum procedit & urget; ſed de patrimonio filio ipſi conceſſo ad ſacros ordines ſuſcipiendos: quod cum ſit temporale, tranſmiſſibile atque ceſſibile: merito ut filio imputari debeat in legitimam, *ut in d.§. imputari*, qui nimis ſemper urget pro hac parte. Secundò, pro ea-
5 dem † facit: quia verè hæc eſt donatio ob cauſam matrimonii ſpiritualis; ſicut donatio propter nuptias ſit ad matrimonium carnale, & ea imputatur legitima, ut habet communis opinio *in Auth. ex teſtamento, C. de collat.& in l.quoniam novella, C.de inoffic.teſtam. Alex. conſil.56.in tertio dubio,& conſil.*117.*colum.fi.lib.6.Soc. conſil.*18.*& ſequent.lib.*4.*hodie probata in dict. l.vigeſim. nona. Taur.*

Nec obſtat quod ad hoc ut donatio ob cauſam imputanda ſit in legitimam, requiritur ut cauſa ſit neceſſaria, ita ut ad eam pater compelli poſſit, ſicut contingit in donatione propter nuptias. *ut in l.ſi.C.de dot.promiſ. cum ſim.* at verò donatio de qua agimus, non eſt hujuſmodi, vel ſaltem tam neceſſaria & præciſa ſicut illa.

6 Nam primò † reſpondeo, non eſſe neceſſarium, ut ex neceſſitate præciſa à patre proficiſcatur donatio ob cauſam, ut in legitimam imputanda ſit: nam imputatur, etiamſi datio ob cauſam ex neceſſitate tantum cauſativa procedat, ut probat, *dict. §. imputari*, ubi quod pater filio ad militiam vel officium emendum ſubminiſtravit, nullo jure cogebatur præciſè dare, ſed neceſſitate tantum cauſativa ad id impellebatur, quia aliter filius non poſſet, vel non ſic facilè eam militiam vel officium adipiſci, ſicut nec filius ad ſacerdotium promoveri, niſi à patre dotaretur illo patrimonio ad ſacros ordines ſuſcipiendos.

Undè colligitur, verum omnino non eſſe, quod ſupra ex Paul. Dec. & Couarr. adduximus, nempe donationem ob cauſam in propoſito non dici, niſi quæ ſit ob cauſam præciſè neceſſariam, qualis eſt cauſa dotis vel donationis propter nuptias: nam contrarium potius probatur *in dict. §. imputari*, ut eſt prædict. per quem text. adverſus ſuprà dictos in eiſdem terminis tenet Menc. *de ſucceſ. creat. §.22.num.25. & Angul. ubi ſupr. num.7.in verſ. nec obſtat*, & optimè probat cum aliis Beccius *conſil.20.n.28.cum ſequent. lib.1.* Secundò reſpondeo, quod etiamſi opinio ſuprad. Paul. & ſequacium vera eſſet (quod diffitemur) adhuc in ea propoſita quæſtione, de qua agimus locum non haberet, vel ſaltem contraria non eſſet huic ſecundæ
7 parti; quinimo eidem conformis: † nam datio hæc patrimonii ad ſacros ordines ſuſcipiendos, ſit ad alimenta, quæ pater ipſi filio præſtare tenebatur tempore, quo filius ſacrum ordinem aſſumſit ex his quæ Dec. notat *in c. Epiſcopus, de præben.* Quo ſit ut hæc donatio valeat ab initio, nec indigeat morte patris ad ipſius confirmationem, ut adverſus Aym. *ubi ſupra*, tenentem contrarium, aſſerit D. Covar. *in c. Rainal. §. 2.n.7.de teſt.* ſequitur alios referens Matienc. *in l.1.tit.6. lib.5.Nov.Coll.Reg.gl.9. n.8.* dicens eſſe irrevocabilem, quia facta eſt cauſa oneroſa, ut filius in matrimonium ſpirituale eat, & reſpectu tertii (hoc eſt) Epiſcopi, qui eum aliàs non ordinaſſet, ſicque eſt donatio ob cauſam neceſſariam. Et Angul. *in l.1.tit.de las meioras, gl.19. n.7.hoc lib.5.*

Quinimo † idem Aymon *ubi ſupra in fin. dict. conſil.* 8
inquit, fortè tentari poſſe, quod ſicut pater cogitur facere, donationem propter nuptias favore matrimonii carnalis, ita cogatur facere donationem filio aſſumenti clericatum, arguendo de matrimonio carnali ad ſpirituale, *juxta tex.in c.inter corporalia, de tranſlat. Epiſcop. & in c.tua, de ſponſalib.* ideo diſpoſitio *Authen. res quæ, C.communia legat.* locum habet etiam in dote ſpirituali ſecund. ſcribentes ibidem, & hoc modo talis donatio diceretur ob cauſam ſecundum eundem Aym. *ubi ſupra*, in quo remanet & finit conſilium ſuum; ſicque videtur à priori opinione recedere, hancque tenere, parteſque conſuluit ad concordiam & compoſitionem ſumendam. Non obſtat, non † reperiri in jure cautum, 9
quod pater poſſit compelli ad faciendam hanc donationem filio, ſcilicet patrimonii ad ſacros ordines ſuſcipiendos; nam contrarium eſt verius, ut conſideravit Aymon. *ubi ſupra*, & probat expreſsè Avendanus *reſponſ.17.nu.3.* dicens, quod hujuſmodi donatio quæ ſit à patre filio, ut ſumat ordinem clericalem, eſt donatio ob cauſam neceſſariam, ad quam pater poſſet invitus cogi. Nam quando filia vult ingredi monaſterium, pater judicis officio cogitur invitus dotem aſſignare eidem, ſecund.Bald. *in l.1.§.ſi parens, ff. ſi quis à paren. fuer.manum.* ubi Bart. dicit, quod hujuſmodi dos aſſimilatur doti, quam pater aſſignat filiæ ut nubat: utraque igitur confertur, *ut in l. quoniam novella, C. de inoffic. teſt.* & eodem modo iſta dos ſpiritualis, quæ datur alimentorum nomine clericis, ne in opprobrium ordinis clericalis mendicare cogantur, *ut in c. non licet, & in cap. Epiſcopus de præbend.*

Præterea cum hæc donatio habeat correlationem & dependentiam ad alimenta, pro quibus præſtandis pater omni jure compelli poteſt, non intereſt uno vel alio modo præſtentur; cum hæc donatio ſuccedat loco alimentorum, ſicut legitima, & ex clericatu filii, honor etiam & commodum patri acquiratur, ut communiter videmus: nam patres ſumma ope nituntur filios ſuos clericari, quos ad hoc miniſterium deputatos habent, & ita maximo gaudio implentur, cum hoc vident præcipuè cum ſit magna dignitas ſacerdotium, juxta illud: *Vos autem genus electum, regale ſacerdotium, &c. ut Epiſtola prima Beati Petr. Apoſtol. cap.2.*

Non obſtat etiam quod ſuprà dictum eſt, nempe donationem filio factam, ut in matrimonium carnale eat, non eſſe propter nuptias: ſed ob cauſam, ut meliorem uxorem inveniat, & ſic eſt quædam liberalitas, ac per conſequens non ſit imputanda in legitimam, ſicut nec facta ad ſacros ordines ſuſcipiendos: Nam reſpondeo, illud procedere poſſe in ſimplici donatione, ut filius meliorem uxorem ducat, & ſic quando non ſit ex cauſa oneroſa cum certa perſona: ſecus verò erit quando ſit ex cauſa oneroſa, ut matrimonium contrahat cum tali certa muliere, in cujus favorem ſit donatio. Tunc enim erit propter nuptias eſt irrevocabilis, *ut in l. 17. Taur. ubi idem Tellus docuit nu. 78. & Angul. ubi ſupr. dict.l.9. gloſ.4. n. 17. verſic. quocirca, & latè Ayora ubi infra citabitur*, & noviſſimè idem optimè probat alios allegans Beccius *conſil.20.num.9 cum ſequen.* ubi etiam quod eſt imputanda in legitimam, *& n.3.* plures allegans, quod ſtatim valet etiam ſine juramento, & maximè accedente juramento, & Velazq. *in l. 29. Taur. gl.2.num.4.* Sed donatio patrimonii filio facta, ut ordines ſuſcipiat, eſt hujuſmodi, quia ſit ob cauſam oneroſam,

roſam, ut ordinetur ab Epiſcopo, & ſic ratione certæ perſonæ: quia Epiſcopus non reciperet ordinandum, niſi haberet patrimonium oſtenſa donatione, & ſic dicitur cum eo celebratus contractus oneroſus: quia alias ipſe eum non ordinaret: in qua dicta donatione aſſeritur & convenitur Epiſcopum non teneri eum alere, quia pater ei donat unde ſe alat, quo motus Epiſcopus ordines ei confert, & exinde dicitur donatio cum tertio facta ex cauſa oneroſa, ut in matrimonium ſpirituale eat, & ſic erit irrevocabilis, ſicut donatio propter nuptias, ut idem met Tellus poſt Ciſu. *ibi col.2 in dict.l.17.n.82.* probavit: & quamvis in dicta ſcriptura donationis patrimonii non fieret expreſſa mentio d. conventionis: attamen ex mente patris donantis ad dictum effectum, & Epiſcopi recipientis filium cum prædicto patrimonio ad ſacros ordines, ea conventio tacitè ſubintelligitur.

10 Quinimo † quamvis jure communi attento clericus poſſet vendere patrimonium hujuſmodi, ad cujus titulum eſt ordinatus, *juxta gl. fi. in cap. tuis quæſt. onibus, de præbend & ibi Abb. Imo. & Felin. n.10. idem Felin. c. etiam 10. & Decius in cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ, n.18. conſtitutio. & Doct. Covarr. in dict. cap. Raynaldus, §.2. n.7. de teſtament. & lib.1. variar. reſolut. cap.4. num.4.* & gloſ. illius dictum communiter recipitur, & ex Abb. & Felin. *ubi ſupr.* teſtatur Joan. Gracian. *regul.195. num.7.* ſequitur plures referens Mench. *de ſucceſ. creat. d.§.22. n.43. & 44. quamvis Sylveſter in ſumma, verb. clericus, 4. n.9.* aliud velit niſi quando clericus conſequutus fuit deinde poſt ordinationem beneficium ſpirituale; quo caſu in tali alienatione Epiſcopi licentia non requiritur ſecundum ipſum, qui id colligit ex Innocentio, quem refert: attamen ſacrum Concilium Tridentin. Seſſio.21. cap.2. de reformation. in fine, decrevit, patrimonium clericorum, ad cujus titulum ordinati ſunt, deinceps ſine licentia Epiſcopi alienari aut extingui vel remitti nullatenus poſſe, donec beneficium eccleſiaſticum ſufficiens ſint adepti, vel aliunde habeant
11 unde vivere poſſint. Addit † frat. Bartholomæus à Medin. *in ſuo inſtruct. confeſſorum, §.8. de la ſuſpenſion. fol. 94.* quod aliter faciens, remanet ſuſpenſus: de quo dicto ſemper dubitavi & falſum eſſe exiſtimo; quia Concilium hanc pœnam ſuſpenſionis minimè imponit, nec eam à jure invenio impoſitam, & cum ſit pœna non debet imponi, niſi exprimatur, *juxta gloſ. fin. in cap. fin. de jure patronat. Abb. ibi n.8. Dec. conſil.19. n.3. Jaſ. in l. illam, n.12. C. de collat.* plures congerit Tiraquel. *in l. ſi unquam, verſ. revertatur, num.249. & ſequent. C. de revoc. donat. Roland. à Vall. conſ.27. n.14. vol.1. deciſ. Pedemont.77. num.3.* idque in irregularitatis pœna probat tex. *in cap. is, qui, de ſententia excommunicationis in ſexto.* Quod ſi quis contendat hanc pœnam ſuſpenſionis per triennium à perceptione beneficiorum imponi contra alienantes bona eccleſiæ contra juris diſpoſitionem, idque ſuperiori non denuntiantes, *per cap.2. de bonis eccleſ. non alien. lib.6.* hocque ad noſtrum caſum extendere velit, decipietur: quia diverſum prorſus eſt: Aſſignatio namque patrimonii, ut ejus titulo clericus ſacris ordinibus inſigniatur, nihil aliud operatur, quàm quod per eam ſatisfiat canonibus ſtatuentibus, neminem ad ſacros ordines promovendum eſſe, niſi is habeat patrimonium, ex quo valeat abſque mendicitate alimenta ſibi miniſtrare: unde tale patrimonium ex hac aſſignatione non efficitur eccleſiaſticum nec habet privilegium bonorum eccleſiaſticorum quandoquidem jure communi poteſt vendi & donari, juxta gloſſ. *dict. cap. tuis quæſtionibus, communiter approbatam,* ut eſt prædictum, ex qua hoc aſſerunt Abb. Imol. & Felin. *in dict. cap. eccleſia, n.10. & Doct. Covarr. lib.1. variarum reſolution. cap.4. n.4.* probat latè Menchac. *de ſucceſ creation. §.22. n.43.* Nec opinio Medinæ poterit juvari ultimis verbis dicti decreti Concil. Trid. ibi, *Antiquorum Canonum pœnas ſub his innovando.* Nam intelligi poſſunt de pœna *tex. in cap.2. & in cap. cum ſecundum Apoſtolum, de præbend.* & in terminis noſtræ ſpeciei & opinionis Medinæ, contrarium expreſsè tenet Navar. *in Manuali Latino cap.29. n.138.* & latius idem *conſ.16. de tempor. ordinan. per totum,* ubi quod clericus hujuſmodi id faciens, peccat, & ab ordinario pœna extraordinaria puniri poteſt.

Supra dicta tamen prohibitio Concilii Tridentini de non alienando patrimonio clericorum, ad cujus titulum ordinati ſunt, ſine licentia Epiſcopi non videtur obeſſe huic ſecundæ parti, quominus hujuſmodi patrimonium imputetur in legitimam filii: quoniam quamvis prohibeatur alienari, & ſic videatur ceſſare præcipuum hujus partis fundamentum, *de quo ſupra;* nempè *dict. l. omni modo, §. imputari, C. de inoffic. teſtam.* quia ibi ideo militia empta filio ex pecuniis patris imputatur in legitimam filii, quia vendi poteſt atque tranſmiſſibilis eſt ad heredes: Ergo ſi vendi non poteſt (ut contingit hodie in patrimonio clericorum, ad cujus titulum ordinati ſunt: quia ex dicto decreto Concilii prohibetur alienare ſine licentia Epiſcopi) non imputatur in legitimam, à contrario ſenſu *dict. §. imputari.* Sufficit tamen, quod hujuſmodi patrimonium ſui natura poſſit alienari, quamvis juſtis cauſis per Decretum Sancti Concilii ſit prohibita ejuſdem alienatio & extinctio ad tempus, donec beneficium eccleſiaſticum ſufficiens ſint adepti, vel aliunde habeant unde vivere poſſint. Et ſic prohibitio prædicta non eſt omnimodà, nec perpetua, ſed ut prædixi ad tempus, in favorem ordinis clericalis, ne in vilipendium ipſius clerici cogantur mendicare. Præmaximè cum abſque dubio hoc patrimonium ſit tranſmiſſibile ad heredes; tunc enim ceſſat dicta ratio prohibitionis alienationis. Nam in caſu *dict. §. imputari,* ſufficit, quod militia ſit tranſmiſſibilis ad heredes, licèt vendi non poſſit, *ut in textu ibi, Vel certa pecunia ad ejus heredes perveniat,* per quem textum, hæc eſt communis opinio doctorum ibidem, ut atteſtatur Menchac. *de ſucceſſ. creation. §.10. n.203.*

Et ſicut hæc ſecunda pars jure fundata exſiſtit, ita & merito non caret juris auctoribus eam probantibus, quam tenet, probat atque defendit latè Doctor Covar. *ubi ſupra in d. §. Rainal. §.2. n.7. de teſtament. & Aven. d. reſp.17. n.3.* dicens ſibi veriſſimam videri, & Menc. *de ſucceſ. creat. d §.22. n.44. idem Covar. lib.1. var. reſol. c.4. n.4. ad fi.* ubi ſe refert in priori loco, & noviſſimè Andr. Angul. *ubi ſupr. nempe in d. l.9. gloſ.4. n.5. & 17. circa fin. hujus tituli de las meioras* denique eandem latè & bene probat Ayora *de partition. ſecunda part. quæſtione decima tert. per totam.*

Hæc ſunt quæ pro utraque parte adducere libuit. Quid tenendum? Ego hanc ſecundam partem longe veriorem & tenendam eſſe in judicando & conſulendo exiſtimo adverſus priorem Joannis Fabri & ſequacium opinionem, ex omnibus ſupra ſecundo loco adductis & conſideratis, quæ meo judicio multo magis urgent quàm priora, quibus ſufficienter ſatisfactum eſt. Nec obſtat in praxi, quod Tellus Fernand. dicat, opinionem contrariam Fabri ſibi communem & veriorem videri, & Jo. Gracian. veriorem & magis communem appellet; quia licèt ſibi videatur communis; non inde ſequitur eam eſſe communem. Nec ipſe Tellus viſus eſt hoc affirmare, præcipuè cum Aymon Cravetta, quem præcipuum ſequacem ſuæ opinionis allegat, remanet in fine conſilii in contraria ſententia, & ſit cum noſtra ſecunda veriori, nec contraria poteſt dici vera, nedum verior ſed noſtra tantum, ut patet ad oculum & omnibus ſanæ mentis videbitur, difficultate hujus puncti rectè diſcuſſa, omnibuſque penſatis & conſideratis, *ut ſupra.* Quinimo licèt Matien. *ubi ſupra* referat eundem Menchac. *de ſucceſſ. creat. §.30. nu.116.* quem voluit allegare *num.216.* ubi eum citat, nihil quod

quod ad rem ſpectet, agit atteſtantem priorem Fabri ſententiam eſſe communem & veram, & plures eam ſequentes allegantem, Menchac. ibi non loquitur in noſtro caſu & quæſtione, ſed in alio, qui licèt prima facie videatur ſimilis, † rectè tamen inſpectus penitus
12 eſt diverſus, agit namque in expenſis factis à patre, ut filius nanciſceretur beneficium Eccleſiaſticum: quo caſu teſtatur eſſe veram & communem concluſionem, quod prædictæ expenſæ non imputentur filio in legitima, quia tale beneficium habetur loco quaſi Caſtrenſis peculii & dignitatis, *ut in l. Sacroſancta. C. de Epiſc.& cleric.* & ideo ceſſat imputatio, *ut in l.1.§ ſed an id,ff.de collat.bonor.* Id quod etiam probat Ant.Gom. in *l.29.Taur.n.11.in verſ.ex quo ſubinfero,&c.* Et teſtatur etiam eſſe communem Ayora in *tractat. de partit. 2.part.q.18.* ubi eam limitat in expenſis ad litigandum pro beneficio vel dignitate, & ad expediendas bullas beneficii, licèt propter auctoritatem communis opinionis, quæ eſt in contrarium, non liceat ab ea recedere. At verò ſecus eſt in prædicto patrimonio ad ſacros ordines ſuſcipiendos donato: quia cum ipſum de ſui natura ſit ceſſibile atque alienabile & ad heredes tranſmiſſibile, ut ſuprà viſum, imputandum eſt in legitima, *ut in d.l.omni modo,§.imputari,C.de inoffic.teſtam.*

13 Supra dicta † procedunt, quando parens qui hujuſmodi donationem fecit ſuo deſcendenti, ut ad titulum ſui patrimonii ordines ſacros ſuſciperet, non expreſſit in donatione, imputandum eſſe in legitima,nec eum in ipſo patrimonio melioraret: aliàs enim ſi aliquod horum exprimeret, vel aliter, ſufficienter tamen conſtaret de ſua voluntate meliorandi nempe filium in prædicto patrimonio, id ſervandum erit, prout dictum eſt in dote & donatione propter nuptias per tex. *juncta gl.& communi opinione in Authen.ex teſtamento,C.de collat.* Ultimò, non admitto concordiam inter præd. opiniones contrarias noviſſimè aſſignatam per Velazquez *ubi ſupr. gl.3. n.8.* Ea enim eſt contra concordiam receptiſſimam *ſupra quæſtione præcedenti* aſſignatam *inter l. 26. & 29. Taur.*

QUÆSTIO LXVI.

In L.27. Taur. hodie L.11. tit.6. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An bona meliorationis, vinculi & prælegati atque majoratus de tertio & quinto bonotum facti auctoritate legum hujus Regni cum prohibitione expreſſa alienationis confiſcentur ex delicto poſſeſſoris contra majeſtatem divinam vel humanam, vel adverſus naturam commiſſo, etiamſi fundator in ipſa conſtitutione vinculi vel majoratus adjecerit eam conditionem, ne propter quodlibet horum trium criminum bona prædicta confiſcari queant, quin potius, ſi tale quid contigerit attentari, (quod Deus avertat) hora præambula commiſſi delicti vinculum ſive majoratus pertranſeat ad ſequentem vocatum, ac ſi poſſeſſor ante delictum commiſſum & cogitationem illud committendi fuiſſet mortuus?

SUMMARIA.

1 *Bona meliorationis, vinculi & prælegati atque majoratus de tertio & quinto, auctoritate legum hujus Regni facti cum expreſſa prohibitione alienationis, an confiſcentur ex delicto poſſeſſoris læſæ majeſtatis divinæ vel humanæ, vel contra naturam commiſſo etiam appoſita clauſula, ut ex eiſdem criminibus non confiſcentur? Pars negativa probatur.*

2 *Firmior eſt conſtitutio majoratus, quæ fit de tertio & quinto auctoritate legum hujus Regni, quàm ea quæ licentia Regni fit.*

3 *Cautius eſt uti facultate legum hujus Regni in condendo majoratu in tertio & quinto, quàm facultate Regia,præterquam in exceſſu, & quomodo fieri debeat tunc temporis majoratus & n. 4.*

QUæro † circa *l.27. Taur. hodie l. 11. tit. 6. lib. 5.* 1
Nov. Collect. Reg. An bona meliorationis, vinculi & prælegati atque majoratus de tertio & quinto bonorum facti auctoritate legum hujus Regni, cum prohibitione expreſſa alienationis, confiſcentur ex delicto poſſeſſoris contra majeſtatem divinam vel humanam,vel adverſus naturam commiſſo, etiamſi fundator in ipſa conſtitutione vinculi vel majoratus adjecerit eam conditionem, ne propter quodlibet horum trium criminum bona prædicta confiſcari queant, quin potius ſi tale quid contigerit attentari (quod Deus avertat) hora præambula commiſſi delicti vinculum ſive majoratus pertranſeat ad ſequentem vocatum, ac ſi poſſeſſor ante delictum commiſſum & cogitationem illud committendi fuiſſet mortuus? Quæſtio hæc ſatis dubia ſemper exiſtimata fuit, tam apud noſtrates quàm exteros interpretes, ideoque latiſſimè in utramque partem ab eiſdem agitata eſt, præcipuè à noviſſimis Hiſpanis infrà citandis, qui exactè rem hanc peragunt, ut nullus amplius diſputationi locus relictus videatur: Ipſi namque omnia fundamenta per ordinem utriuſque opinionis referunt, & ejus quam unuſquiſque tenet contrariis ſatisfaciunt: quare ne videar labores alienos tranſcribere, recitatione auctorum & electione ſententiæ meo judicio tenendæ contentus ero, cetera per ipſos facile vel per aperturam libri videri poterunt.

In primis opinionem affirmativam in terminis noſtræ quæſtionis utpote quod teſtator dictam conditionem apponere non poſſit, eo quod ſit contra leges, tenet & latiſſimè pluribus probat doctiſſimus Simancas Epiſcopus quondam Zamoren. jam vita functus, *lib. de inſtit. Cathol. tit. 9. num. 257. & plurib. ſeqq. ſecundum novam editio.* ubi allegat ſuum collegam Galindo in *diſputatione Regia cap.* 18. cujus opinionis novem fundamenta refert Doct. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 4. cap. 11. num. 26. & ſeqq.* Eandem opinionem noviſſimè confirmavit idem dominus Epiſcopus in ſuo libro diſceptationum, quem in lucem edidit anno præterito 1575. pro ſui defenſione adverſus duos Juriſconſultos graviſſimos hujus Regni, qui hanc ſuam opinionem latiſſimè impugnaverant, nempe Tellum Fernand. & Doct. Molin. quorum fundamentis ipſe latiſſimè nititur ſatisfacere, & incipit liber ille: Duo Juriſconſulti admodum eruditi, &c.

Contraria tamen ſententia, & ſic negativa quod bona vinculi & majoratus conſtituti in tertio & quinto bonorum auctoritate legum hujus Regni, cum prohibitione alienationis, non confiſcentur etiam ex dictis tribus graviſſimis delictis, nempe læſæ majeſtatis divinæ vel humanæ, vel contra naturam, præmaximè ſi teſtator vel diſponens adjiciat conditionem ſupra dictam: ſed quod ſtatim vel momento vinculum

vel

vel majoratus tranſeat in ſequentem vocatum, eſt communis, verior & tenenda, ut conſtat ex latiſſimè adductis ab auctoribus Hiſpanis ſequentibus, qui nervoſiſſimè eam in terminis noſtris probant atque defendunt, nempe *Doct. Ant.Gom.in l.40.Taur.num.91. verſ.ſed his non obſtantibus,Greg.Lop.in l.6.tit.11.part.6. gl. magna, col.1.Doct. Petrus Peralt. in l.3. §. qui fideicommiſſam, n.27.ff. de heredib. inſtit. Tellus Fernand. in hac l.27.Taur. nu.18.& ſeqq. Doct. Molin. ubi ſupra, præcipuè n.31.& ſequentibus*, qui à principio illius *cap. uſque ad n.10.* incluſivè octo fundamenta hujus opin. refert, *& n.43.reſpondet fundamentis contrariæ partis,& Licentiatus Pelaez in tractat. majorat.4.part. quæſt.23. à princ.cum pluribus n.ſequentibus*, ubi hanc opinionem latiſſimè probavit, & quindecim fundamenta ejuſdem refert, *& Angul.in l.11.gl.5.n.6.& ſeqq.tit.6.lib. 5. Novæ Collect. Reg.* apud quos videndum eſt etiam, quid quando majoratus fit cum licentia & facultate Regia aliud tunc eſſe exiſtimantes, & præterea idem probat, Doct.Molin.*lib.2.c.12.n.57.& ſeqq.& D.Didac. Perez in l.1.tit.2.lib.5.Ordin.fol.117.col.2.& fol. 133.col.1.*

Sed meo judicio omnium fortiſſimum fundamentum hujus ſecundæ partis tenendæ eſt, quod jure communi licitum ſit unicuique tempore traditionis rei ſuæ, quæcunque pacta, conditiones & gravamina apponere,*ut in l.in traditionibus,ff.de pact. Aymon. Cravet.conſ. 118.n.5.& conſ.174. n.4. dixi in conſil. meo primo & ſecundo, num. 1.* & lex noſtra Regia concedit parentibus in tertio & quinto bonorum quæcunque gravamina apponere, inſuper & vincula, ſubmiſſiones & ſubſtitutiones facere. Poterunt igitur tempore confectionis meliorationis, vinculi atque majoratus de tertio & quinto bonorum ſuorum eandem conditionem adjicere; nempe quod ſi ejuſdem majoratus ſucceſſor commiſerit crimen læſæ majeſtatis divinæ, vel humanæ vel ſodomiæ, hora præambula delicti,vel cum delictum committere tentaverit, bona in ſequentem ſucceſſorem pertranſeant, ut fiſcus ab ejus majoratus confiſcatione excludatur, cum non in fraudem fiſci, ſed potius ex cauſa conſervationis familiæ factum eſſe cenſendum ſit, *ut tenet Bald.reddens rationem in l. parentes.n.7.C.de teſtam.idem Bal.in l.milites,n.7. C.de teſta. ſeq.plures referens Doct.Molin.d.lib.2.deHiſpan.primog. c.12.n.56.* Præterea cum potuit à principio parens conſtituens vinculum & majoratum, hunc poſſeſſorem non vocare ad eum, ſed potius excludere aliosque vocare, ſervato tamen ordine hujus l.27.potuit etiam eum vocare ad tempus, uſque dum committeret ac perpetrare tentaverit quodlibet horum trium criminum: poſtea verò vel paulo ante ab eo auferre præd. vinculum & majoratum & alii deferre: inhabilitas enim donatarii ſuperveniens repugnare minimè poteſt voluntati & facultati diſponentis, licitumque eſt illi,qui vult bona ſua non alienari, ſed in familia perpetuo remanere, præcidere & amputare vias, per quas bona amitti poterant, *ut cum Socin. rectè conſideravit Pelaez ubi ſup.n.11.*Nec obſtat,quod *noſtra l.27.* ſub generica ejus conceſſione non videatur concedere, quod ex his criminibus ea bona confiſcari nequeant, nec parentibus permittere, ut illa poſſint perpetuo à confiſcationis vinculo liberare, cum id Princeps nunquam vel raro concedere ſolitus ſit: maximè cum in hoc agatur de remittendo jure confiſcandi, quod eſt de regalibus,atq; id ex conceſſione generali remiſſum non cenſeatur: quia reſpondeo unicuique à jure conceſſum eſſe, ut ita de ſuis bonis diſponere libere poſſit,ut ad fiſcum tranſire non valeant.Nec ex eo dicitur quis fraudem fiſco facere,cum potius id faciat, ut familiæ ſuæ conſulat,ut eſt prædictum: quo fit, non eſſe dicendum ex noſtra l. id conceſſum non videri, cum tamen etſi ad ea conceſſum non videretur, ex aliis conceſſum ſit: quinimo eadem principalis ſententia ſupra dicta procedit, etiamſi prædicta conditio non apponatur, ſed bona alienari expreſſe prohibeantur, ut alia fundamenta convincunt, per quæ idem probant hoc caſu ſupra dicti Doctores. Quo fit, communiter † exiſtimatum eſſe ab omnibus 2
huc uſque firmiorem & utiliorem eſſe conſtitutionem vinculi & majoratus, quæ de tertio & quinto bonorum fit auctoritate legum hujus Regni abſque licentia Regia,quàm illam, quæ Regia facultate præcedente facta fuerit. Nam in Regiis facultatibus præcipitur, ut bona primogenio ſubjecta non poſſint fiſco adjici ex delicto poſſeſſoris, niſi ex crimine hæreſis, læſæ majeſtatis, & contra naturam. Quare cum eadem facultate parens uſus fuerit, videtur eam acceptare atque ea lege majoratum inſtituere, ſicque indubium eſt, hoc caſu bona majoratus confiſcari ex quolibet horum trium criminum: quod ſecus eſt, quando vinculum vel majoratus fit auctoritate legum hujus Regni abſque facultate Regia & alienatio prohibetur, vel expreſſa de hoc conditio adjicitur, ut ex prædictis criminibus majoratus non tranſeat in fiſcum, ſed ad ſucceſſorem proximiorem vocatum transferatur.

Quare cautius † eſſe videtur condere majoratum in 3
quantitate permiſſa à legibus hujus Regni auctoritate ipſarum abſque Regia facultate: quod ſi eam quantitatem parentes excedere velint, tunc impetrent ad id Regiam facultatem, nec tunc ea ſimpliciter uti debent, ſed eo adjecto,quod uti volunt in eo ſolum, quod majoratus ipſe tertii & quinti bonorum ſuorum valorem exceſſerit: in tertio verò & quinto utuntur proviſione legum Regiarum, non vero præd. facultate Regia, ut refert Doct. Molin. *de Hiſpan. primog.lib.2.c.2.n.10 & Angul. ubi ſupr. n. 1. & ſeqq. eum ſequutus.*

Hæc tamen licèt ita ſe habeant, & vera ſint in quinta parte, quæ à parentibus extraneis relinqui poteſt exſtantibus deſcendentibus legitimis, & præterea majoratu inſtituto ab eo, qui neque aſcendentes nec deſcendentes habet ex univerſo patrimonio: reſpectu tamen tertiæ bonorum, quæ quod ad extraneos legitima eſt filiorum, in parte vel alio quolibet aſcendente majoratum inſtituente, non ita genericè nec indifferenter procedunt: Nam quando adeſt unicus filius, quo ad tertium non poteſt opponi gravamen majoratus,nec fideicommiſſi, nec aliud quodcunque;unde utilius, imo neceſſarium erit, tunc temporis uti facultate Regia, quam legum proviſione ad concedendum majoratum de præd. tertio in unico filio, ut non corruat majoratus. Præterea, etſi pater plures liberos habens poſſit de tertio conſtituere majoratum auctoritate legum hujus regni: tenetur tamen quoad vincula & ſubſtitutiones ſervare ordinem ſtatutum à noſtra *l.27. Taur.* ut prius vocet deſcendentes legitimos & naturales: deinde agnatos ſeu cognatos & collaterales. Poſtremo verò loco in eorum defectum extraneos, quem ordinem ſervare minimè tenetur in primogenio inſtituto facultate Regia, ut infra in quæſt. proxima ſtatim differetur.

Quare † ut omnia hæc aliaque ceſſent, & majoratus 4
firmius & cautius inſtituatur à parente, qui ad eum inſtituendum Regiam facultatem habet: advertendum erit, ut præd. clauſula non ſimpliciter & abſolutè, ut communiter apponi ſolet & prædictum eſt, apponatur, ſed hoc modo, nempe profitendo condens majoratum, ſe Regia facultate, quoad quintam bonorum ſuorum partem uti nolle, nec etiam ea uti velle quoad tertiam bonorum ſuorum partem, niſi in eo,quod ad majorem ejuſdem majoratus conſervationem atque perpetuitatem, ſubſtitutionumque ac gravaminum liberam appoſitionem neceſſarium fuerit: quoad cetera autem bona ſimpliciter ea uti velle: vel generalius profiteatur ſe uti jure communi & Regia facultate eo pacto, quo melius ejuſdem diſpoſitio conſervari poſſit, ſecundùm Greg. Lop.in *l.6.tit.11 p.6.in gl.que la no pudieſſe*

dieſſe vender, col. 3. *ad fi.* ſed præcedens ſpecialis forma melior eſt, ut fatetur & reſolvit idem D.Mol. *ubi ſup. d.lib.*2.*c.*2.*n.*11.*& Ang. ubi ſupr.eum ſequutus.*

QUÆSTIO LXVII.

In eandem L.

An conſtituens majoratum facultate Regia, teneatur ſervare ordinem l. 27. Tauri?

SUMMARIA.

1 *Conſtituens majoratum facultate Regia de bonis ſuis non tenetur ſervare ordinem l.* 27. *Taur.*

2 *Filius excluſus à facultate Regia aſſignatis ſibi alimentis ſeu dote competenti, tanquam extraneus cenſendus eſt.*

3 *Habens facultatem à teſtatore eligendi aliquem conſanguineum, non tenetur eligere proximiorem, ſed poteſt eligere remotiorem.*

4 *L.* 27. *Taur. intellectus.*

1 QUæro ulterius, † modo in quæſtione præcedenti in tranſitu affirmavi, conſtituentem majoratum facultate Regia de bonis ſuis, non teneri ſervare ordinem *noſtræ l.*27. *Taur.* in vocatione perſonarum, *An id verum ſit & tenendum in praxi vel potius contrarium?* Et videtur, quod conſtituens majoratum facultate Regia, teneatur ſervare præfatum ordinem *d.l.Regiæ*, alias majoratus ſit nullus. Primò quia ratio noſtræ l. quare in tertio non poſſunt fieri ſubſtitutiones, niſi inter perſonas hic nominatas, eſt, quia tertium eſt legitima reſpectu extraneorum, ideo non poteſt in eo apponi gravamen majoratus ſive reſtitutionis, niſi reſpectu filiorum ſeu deſcendentium eiſdem exſtantibus, ut in præſenti reſolvunt Hiſpani Commentatores: Hæc autem ratio fortius concludit, idemque expoſcit in majoratu omnium bonorum facultate Regia conficiendo, cum ultra tertium comprehendat etiam cetera bona, in quib. ceteri filii habere debent ſuam legitimam. Secundò, quia ordo aſſignatus à noſtra l. nimis rationabilis & conveniens eſt: Eſſet enim abſurdum alienam ſobolem propriæ anteferri, atque contra *l.cum avus,ff.de condit. & demonſtr. cum ſimil.* Tertiò, quia facultas Regia ad teſtandum conceſſa intelligenda eſt ſervatis regulis atque ordine juris, *l.ſi quando, cum ſimil. C.de inoff.teſtam.* & poſtquam ea facultas aliquid operata fuerit, ſemper eſt reſtringenda, ut in omnib. aliis ſecundum jus commune interpretetur illudque minus corrigat in quantum ſit poſſibile, *ut in l.*2.*C.de noxalib. Felin.in c.*1.*de reſcript.n.*9.*in verſ.ſecundo declara, & ibi Dec.n.*4. *Curt. Jun. conſ.*5. *n.*27. *Molin. de Hiſpan. primog.lib.*2.*c.*10.*n.*77. ſicque verba generalia atque abſoluta Regiarum facultatum intelligenda atque interpretanda ſunt ſecundum eundem Molin. *lib.*1.*ca.*14.*n.*24.*cum ſeqq.* Facultas igitur Regia ad majoratum conſtituendum ſatis eſt quod operetur, ut ex omnibus bonis parens poſſit majoratum conſtituere, relictis ceteris filiis alimentis competentibus, adverſus omnia jura communia & Regia, abſque eo, quod ultra id poſſit parens alterare ordinem ad majoratum ex tertio & quinto inſtituendum à noſtra l. præfixum. Hæc ſunt præcipua inter alia fundamenta, quæ in hanc partem adduci ſolent, quam procul dubio ſibi veram videri teſtatur D.Molin. *d.lib.*1.*c.*4.*n.*30.*verſ.quod comprobatur, el primero, & Doct. Burgos de Paz Junior q.* 2. *n.*74.

Nihilominus tamen, quod prædixi in quæſt. præcedenti, eſt tenendum, nempe conſtituentem majoratum de bonis ſuis facultate Regia, minimè teneri ſervare ordinem noſtræ l. quia cum ipſa tantum loquatur in vinculo & majoratu de tertio conſtituto, non eſt cur ipſius diſpoſitionem limitatam atque in tertio reſtrictam, ad facultatem Regiam ſimpliciter conceſſam ad majoratum conſtituendum de propriis bonis, & vocandas perſonas, quas parenti libuerit, extendamus, quia ſi aliud voluiſſet concedens, expreſſiſſet, prout in noſtræ l. Regiæ caſu expreſſum eſt: Cum igitur id non fecerit, de eo curandum non eſt. Secundò, quia ſi aliud diceremus nimis reſtricta eſſet facultas: nam non poſſet parens poſt vocationem deſcendentium legitimorum vocare aſcendentes legitimos niſi vocatis prius deſcendentibus illegitimis, ſucceſſionis tamen capacibus, nec agnatos tranſverſales, niſi prius vocatis aſcendentibus: nec extraneos niſi prius vocatis omnibus agnatis, nec poſſet etiam filium clericum, religioſum, nec furioſum, nec mutum & ſurdum, nec filiam propter maſculos à majoratus ſucceſſione excludere: quod eſſet ſatis abſurdum & indignum. Accedit præterea, quod beneficia Principum ſunt pleniſſimè interpretanda, *ut in l. penult.ff.conſtit.Princip.cum ſimil.ib.l.*28.*tit.*34 *par.*7. Non obſtant ex adverſo prolata, quoniam primum fundamentum ceſſat, eo quod relictis alimentis competentibus filiis, quæ in locum legitimæ ſubrogantur, ut latè idem Molin. *d. lib.*2. *c.*15. *num.*2. probat, illud, ex quo majoratus inſtituitur, jam non eſt legitima. Conſequens igitur eſt, ut in eo ordo *d.l.*27. quæ loquitur in tertio quod eſt legitima reſpectu extraneorum, non ſit ſervandus: Quinimo filius † excluſus à facultate Regia aſſignatis ſibi alimentis ſeu dote competenti, tanquam extraneus cenſendus eſt ſecundum Bart. in *l.*1.*§.ſciendum, num.* 3. *ff. de ſuis & legitim. hered. ſeq. alios referens Doct.Mol.lib.*2. *c.*11. *nu.*15. Ergo cum eo, quia reputatur jam extraneus, non eſt ſervandus ordo *d. l.* 27. *Taur.* quia reſpectu extraneorum nullus ordo aſſignatus invenitur. Non obſtat & ſecundum fundamentum pro prima parte ſupra adductum, quoniam licèt ordo aſſignatus in noſtra l. Regia, rationabilis atque conveniens ſit in tertio, quod eſt legitima reſpectu extraneorum, id tamen ceſſat in majoratu facto cum facultate Regia, relictis alimentis & dotibus competentibus ceteris, per ſuprà dicta. Tertium etiam fundamentum non obeſt, quoniam procedit reſpectu ſolemnitatis actus teſtandi: ſecus verò reſpectu voluntatis circa diſpoſitionem, quia ipſa libera conceditur, præterquam in exceptuatis & limitatis in ipſa facultate. Undè meriro in Regali conventu Valliſoletano, ſecundum hanc noſtram ſententiam pronuntiatum fuit, ut refert D. Molin. *d.c.*11.*n.*16. dicens, ab ea ſententia ſupplicatum fuiſſe, & pendere adhuc litem, ideoque in quæſtione adeo dubia ſuum non interponit judicium, nec declarat: ſed hanc opin. in terminis, licèt eam non fundet, tenet Ant.Gom. in *l.*40.*Taur.n.*55.*in ſecundo effectu*, & eam probare videtur Tellus Fernand. (quamvis prius aliud ſenſerit) in præſenti *n.*12.*in verſ.ex ea tamen differentia*, loquens reſpectu legitimæ: & ultimo inquit, ex dict. facultate Regia patri conceſſa liberatum fuiſſe parentem ab obligatione integram legitimam filiis relinquendi, & ideo filius non poteſt conſequi illud, quod ſibi relinquere voluerit: In computatione verò relicti habebitur conſideratio ad gravamen: Eandem etiam ſententiam expreſsè tenet, quamvis ſuccinctè, Matienc. in hac *l.*11.*tit.*6.*lib.*5.*Nov.Collect.Reg. gl.*11. *n.*3. & probabiliorem dicit latè pro utraque parte eam examinans Mieres *de majorat.in initio.*1. *part. n.*11.*fol.* 8. Hanc eandem noſtram ſententiam noviſſimè poſt hæc ſcripta probavit latiſſimè Velazquez in *l.* 40. *Taur. gl.*1.*n.*58.*& ſeqq.* cujus limitatio aſſignata *n.*67. mihi non placet, ex ſecundo fundamento ſuprà à me conſiderato.

Addit

3 Addit Pelaez † in ſuo tractatu de majorat. 1. *part.* 3. *quæſt.* 71. quod habens facultatem à teſtatore eligendi aliquem conſanguineum, non tenetur eligere proximiorem, ſed poſſe eligere remotiorem, dummodo ſit ex conſanguinitate, familia vel agnatione, licet alii proximiores non deficiant, *per text. clarum in l. unum ex familia, §. ſi de Falcid. ff. de legat.* 2. *& in l. filiusfam. §. cum pater, ff. de legat.* 1. & refert nonnullos Doctores ita tenentes: ex quibus *ibi n.* 2. infert novam & ſingularem limitationem ad noſtram *l.* 27. *Taur.* ut in hoc caſu parentes non neceſſitentur eligere proximiores, adeo ut talis electio fieri poſſit abſque citatione aliorum conſanguineorum, ex aliis Doctoribus ab eo ibi
4 relatis: Hanc † tamen declarationem ad noſtram *l. Taur.* intelligerem veram eſſe & procedere, ſervato ordine ipſius, nempe ut exſtantibus deſcendentib. legitimis ex eiſdem prius vocetur quamvis remotior, quàm ex illegitimis, vel ex aſcendentibus vel aliis conſanguineis: nam tunc demum vocari poteſt ad meliorationem tertii deſcendens illegitimus, qui habeat jus ſuccedendi, quando legitimi defuerint: & aſcendens, quando deſcendens legitimus & illegitimus habens jus ſuccedendi, deficiunt, & extraneus, deficientibus omnibus ſupra dictis. Itáque exſtantibus deſcendentibus legitimis, prius ipſi vocandi ſunt quàm ceteri, & ſic reliqui ſuo ordine, ut cavetur in noſtra l. In eodem tamen genere perſonarum videlicet deſcendentium, bene locum habebit prædict. electio & prælatio eodem vel diſpari gradu: ſed fieri tranſitus de uno genere ad aliud minimè poterit, niſi prius vocatis omnibus illius prioris atque præcedentis generis.

QUÆSTIO LXVIII.

In L. 28. Tauri, hodie l. 12. tit. 6. lib. 5. Novæ Coll. Regiæ.

Parvulæ donationes factæ à parentibus in vita, an veniant in conſiderationem, ut in quintum computentur.

SUMMARIA.

1 *Parvulæ donationes factæ à parentibus in vita an veniant in conſiderationem, ut in quintum computentur, & n. 2. diſtinguitur inter modicum exceſſum & notabilem.*

2 *In reſpicientibus juſtitiam etiam parva attenduntur.*

1 Quæro † circa *l. 28. Taur. hodie l. 12. tit. 6. lib. 5. Nov. Collect. Reg.* Si parens non per viam quotæ, ſed minutim donavit, ita ut ex pluribus minutis fiat acervus, qui excedat quintum, an valeant hæ donationes particulares minutæ, etiamſi excedant quintum? Et in hoc Roder. Suar. in *repet. l. quoniam in priorib. in fin. C. de inoff. teſtam.* latè nititur probare, quod ubi pater in vita non donaſſet quintum per modum quotæ, ſed feciſſet aliquas particulares donationes modicas ut ſit quotidie, non conſuevit attendi, ut tempore mortis habeatur conſideratio ad minuendam quintam partem bonorum quam pro anima legaſſet, propter illas particulares modicas donationes factas à patre in vita, quia eſſet hoc quodammodo ligare manus patris, ut induceretur interdictio diſtributionis & adminiſtrationis bonorum: quod non eſſet procul ab iniquitate: & nihil ad hoc allegat niſi conſuetudinem & abſurditatem, quæ alias reſultaret. Pro qua ſententia facit doctrina Bald. in *l. Titia, in 2. lect. verſ. 2. quæritur, ff. de inoff. teſtam.* ubi agens, an legata quę conſervantur *ex Authen. ex cauſa, C. de liber. præt. vel exhered.* ſuſtineantur, etiamſi teſtamentum annullatum ſit ex præteritione per errorem facta, inquit non conſervari, ſi ſunt magnæ quantitatis, ſecus ſi ſint parvæ. Secundò facit doctrina Fabri, Angel. & aliorum, quos refert Tiraq. in *l. ſi unquam, verb. vel partem aliquam, n. 2. C. de revoc. donat.* tenentium, quod diſpoſitio d. *l. ſi unquam,* non procedit in donatione parvæ quantitatis: ſequitur Baeca *de non mel. rat. dot. filia. c. 27. n. 6.* Nec tenendo hanc partem obſtat noſtra *l.* 28. *Taur.* diſponens, patrem in vita, nec in morte, virtute legum fori hujus Regni, non poſſe ultra unum quintum diſponere, quæ lex licet loquatur quando donat deſcendenti, à fortiori procedet, ſi donet extraneis, non inquam obeſt lex hæc, quoniam loquitur, quando parens per viam quotæ donaret, ut ipſa innuere videtur, ſecus ſi per viam particularium rerum in parva quantitate donationem feciſſet.

Sed contrariam partem intrepidè tenet atque probat Tellus Fernand. in *hac l. 28. Taur. n.* 4. dicens, quod Roder. Suar. ubi ſupra, loquitur ſine fundamento, cetera verò ſunt ex præſumta voluntate donantis, itàq; ſi voluiſſet, poſſet: nos verò ſumus in caſu in quo actus deficit propter impotentiam donatoris, ne legitima filiorum defraudetur: Igitur cum ex legib. noſtris coarctata ſit poteſtas patris, ita quod ultra quintum in præjudicium filiorum diſponere non poſſit, merito hoc tenendum eſt, ſive per viam quotæ, ſive minutatim donetur. Nam † cum conſideretur tantum effectus, non 2
autem modus, nihil intereſt, quod per viam quotæ vel minutatim parentes donent: Imo ſatis probatur, hoc eſſe prohibitum in *l. 8. tit. 4. par. 5.* ut ibi advertit Greg. in *gl. en vida, in verſ. & ſatis probat:* nam in reſpicientib. juſtitiam etiam parva attenduntur, ut ait Pinel. in *rubr. C. de reſcind. vend. n. 8. verſ. ego autem puto, & n. 24. verſ. antequam vero,* & ubi agitur de auferendo jure alterius de minimis habenda eſt ratio, ut latè tradit Brunus in *tract. de ſtatuto exclud. fœm. 9. art. princ. in 12. q.*

Quid tenendum? Certè opinio hæc ſecunda verior eſt in rigore juris: nihilominus tamen quando eſſet modicus exceſſus, & filii parum gravarentur in legitima ex donationib. minutatim factis in vita, æquum videtur dictum Rod. Suar. maxime ſi conſuetudine roboratum. Si tamen eſſet notabilis exceſſus & gravamen, idem eſſet judicandum in plurib. donationibus minutatim factis, quod in una magna, ita reſolvit Greg. Lop. *ubi ſupr. d. gl. magn.* cujus equidem reſolutionem probo: nunquam enim vidi omnes eleemoſynas in pauperes erogatas atque donatiunculas parvulas conſanguineis & aliis in vita factas à parentib. computari poſtea in quinto bonorum ſuorum: ſed de illis nulla conſideratio habetur. Eſſet enim (ſi aliud diceremus) nimium reſtrictè effectum dominium parentum, atque manus eorum ligarentur. Nec obſtant in contrarium ſupra adducta, quia illa procedere poterunt in rebus merè alienis: at in noſtra quæſt. illa parvula, de quibus parentes in vita diſpoſuerunt erant propria ſua, quamvis per noſtram l. ultra unum quintum diſponere minimè poſſent: tamen cum ſit modicæ quantitatis, & parum filiis præjudicetur per donationes parvulas, non debet in conſideratione venire; ne in totum parentibus qui proprio ſudore atq; induſtria illa acquiſierunt, auferamus diſpoſitionem bonorum ſuorum, ſed æquum eſt illis in aliquo deferre eorum voluntati. Si autem ex omnib. his ſingularib. donationibus fieret magnus acervus, ita quod aliquod magnum conſiderabile præjudicium fieret filiis in legitima: tunc non procederet opinio prima, ſed ſecunda ſententia: & ita teneo, ut prædixi: pro quo facit ſententia Socin. Senior. *conſ. 73. n. 15. ad fi. lib. 1. de qua infra* in quæſt. ſtatim ſequenti agemus: hanc etiam partem & in effectu ſententiam Rod. Suar. & Greg. Lop. *ubi ſupr.* in terminis latiſſimè pluribus rationib.

rationib. atq; doctrinis probat Baeca *de non melior. ratione dotis filiab.c.17.per totum,* præcipue *n.26.& 29.* eáque ſequitur Matienc. in *hac l.12.gl.3.n.3.* ubi limitat, niſi donationes prædict. parvæ quantitatis fierent alicui ex filiis, & ultra eas aliquis melioraretur in tertio & quinto, nam tūc credit imputari debere ei in quinto, ne contra legis prohibitionem melioratio excedat tertiam & quintam partem, & quod ita concordabis has opiniones. Aliam concordiam probabilem ponit noviſſime Ayora *de partit.2.q.35.* ut opin.1.Rod.Suar.intelligatur in donationib. parvis factis pauperib. bene meritis, ita ut ſecundùm qualitatem donantis honeſte non poſſet non donare: opinio verò Telli contraria procedat in donationibus non ita minutis nec neceſſariis: quia honeſtè poterat donare.

QUÆSTIO LXIX.

In eandem L.

Parentes an poſſint meliorare aliquem ex deſcendentibus ultra tertium & quintum ex fructibus, quos de bonis ſuis percipiunt.

SUMMARIA.

1 *Meliorare an poſſint parentes ultra tertium & quintum aliquem ex deſcendentibus, ex fructibus quos de bonis ſuis percipiunt? & n.ſeqq.reſolvitur negative.*

2 *Jus retrahendi competens circa immobilia jure ſanguinis ex vi ſtatuti, non habet locum in fructibus etiam pendentib. venditis in fundo ſtatim ab eo ſeparandis.*

3 *Donatio ultra quantitatem permiſſam revocatur in exceſſu, non tamen in fructibus.*

1 Quæro † præterea: Parentes jure Regio, nec in vita, nec in morte minime poſſunt donare vel relinquere filiis, vel aliis ſuis deſcendentibus ultra unum tertium & aliud quintum bonorum ſuorum & legitimam, *ut in l. 26. & 28. Taur.* ſed eſt dubium, *an de fructib. quos parentes percipiunt de bonis ſuis, poſſint facere donationes filiis ultra dictum tertium & quintum?* Et poſſe videtur, nam per leges hujus Regni aucta eſt legitima filiorum (quæ olim erat quarta, *ut in l.Papinianus, §. quarta, ff.de inoff.teſtam.* & poſtea fuit aucta uſq; ad tertiam, *ut in Auth. noviſſima, C.eod.*) ad omnia bona parentum, excepto quinto, de quo etiam inter extraneos, & tertio, de quo inter filios & alios deſcendentes diſponere poſſunt parentes. Non eſt igitur dicendum, quod leges noſtræ voluerunt etiam auferre diſpoſitionem fructuum ultra neceſſitatem victus, quia eſſet minus civile: verba autem ſunt civiliter intelligenda, *ut in l.ſi cui, ff.de ſervit.tit.general.& l.penult.ff. ad exhib.* Interpretari igitur debent, ut minus lædatur, jus commune, *juxta notata in l.fi.§.in computatione, C.de jur.delib.* Confirmatur etiam, quia præfatæ leges Regiæ nihil declarant de fructibus: ſtemus igitur juri communi, quo nemini prohibitum invenitur diſponere de fructib. quia unuſquiſq; rei ſuæ eſt moderator & arbiter, *ut in l.in re mandata, C.de mandat.& in l.nemo exterus, C. de jud.* Præmaxime cum hæ ll. videantur odioſæ eo quod ſint contra naturalem æquitatem atque civilem, quibus licet unicuique exſiſtenti domino diſponere de rebus ſuis, & ipſis ad debitum frui, *l.etiam, §.licet, ff.ſolut.matr.* & contra diſpoſitionem juris cōmunis, quod in honorem lineæ aſcendentis conceſſit parentibus, excepto munuſculo, quod filiis jure naturæ debetur, de bonis ſuis ad libitum diſponere, *ut in d.§.quarta, & in l.ſcimus, §.repletionem, C.eod.tit.de inoff.teſtam.* & ſic ſunt ſtrictè interpretandæ præfatæ noſtræ leges: & cum de re principali loquantur, ad fructus & acceſſoria trahi non debent, *juxta text. & ibi notant Bart. & Doct.in l.fi. §. fi.ff.de cond.indeb.*

Secundò, † quia ita etiam videmus, quod jus retrahendi 2 competens circa immobilia jure ſanguinis ex vi ſtatuti, non habet locum in fructibus etiam pendentib. venditis in fundo ſtatim ab eo ſeparandis, quia per ſe diviſim & ſeparatim conſiderantur, ut ex pluribus latè probavit atque deduxit Tiraq. *de utroque retract. tit. 1. de retract. lignag. §. 1.gl.7.n.32.& ſeqq.*

Tertiò ex text. *in l.cum oportet, §.non autem, C.de bon. quæ lib. & ibi Bald.* ubi habetur, quod pater habens uſumfructum in bonis adventitiis filii, poteſt eum donare & relinquere cui voluerit, nec ex hoc filii poterunt intentare querelam inofficioſæ donationis, & ſic licet iſti fructus ſint bona patris, diſponit tamen de eis libere.

Quartò, pro hac parte facit doctrina Didac. de Segur.in *repet.l.1.§.ſi vir uxori, col.26.n.73.verſ.tertia erit concluſio, & verſ.quarta erit concluſio fol.79.ff.de acquir. poſſeſſ.* ubi tenet, quod ſi pater donavit filio ultra modum permiſſum, donatio revocatur pro parte excedente, præterquam in fructibus, quia hi remanent penes filium donatarium, qui eos lucratur, ex gl. *l. generaliter verb. ex aliqua cauſſa, in fi.ff. de fideicom. libert.* quæ tenet, quod quando res donata revocatur, non revocatur cum fructibus: quam gl. dicit ſingularem *Jaſ. in l. ſi heres, n. 1. ff. de condict. indeb. pro intellectu, l.fi.C.de revocan.donat.* & eam ſequitur plures allegans Tiraq.in *l.ſi unquam, verb.revertatur, nu.281.pag.mihi 511.C.de revoc. donat.* contra *Rip. in d.l.fi.q. 66.* ſeq.etiam *Doct. Ant.Gom.2.tom.tit.de don. n. 21. ad fi.* & præfatam doctrinam Segur. refert & ſequitur Greg.Lop.in *l.8.tit.4. p. 5. & in gl. en vida, col.3.& Arias in l.20.Taur.nu.7.* & pluribns comprobat Baeca *de non melior. ratio. dot. filiab.cap.33.n.2. & ſeqq.* ubi refert Molin. idem ſervari 3 pronuntiantem in revocatione dotis inofficioſæ, & Didac.Perez ad Segur. *ubi ſupra, idem in l.1.tit.3.gl. 1. pag.79.lib.5. Ordinam. ubi allegat Ant. Rub. conſ. 34. num. 3.*

Sed his omnibus non obſtantibus, contrarium eſt tenendum, imo quod nec etiam in fructibus bonorum ſuorum, ſicut nec in proprietate, parens poſſit meliorare filium vel alios deſcendentes, nec eis donare vel alio modo relinquere ultra tertium & quintum, ſed quod tantum poſſit diſponere de præd. fructibus, quo ad neceſſitatem victus, attenta qualitate & dignitate perſonę, juxta notata per gl. & Doct. in *l. maritum, ff.ſolut.matr.in l.plenum, §.equitii, ff. de uſu & habi.* Primò, quia tum legibus hujus Regni parentes non poſſint ultra diſponere, quàm de tertio & quinto bonorum, ut prędictum eſt, & fructus etiam dicantur bona, cum ipſa à beando nuncupentur, *ut in l. ſubſignatum, §. bona, ff.de verb. ſignif.* nec in eis ratio differentię, quæ convincat, aſſignari poſſit, conſequens eſt, ut fructus quoque comprehendant, cum generaliter de bonis loquantur, juxta regul. vulg. Quod lex generaliter loquens, generaliter debeat intelligi *l. 1.§.generaliter, ff.de legat.praſt.l.de pretio, ff.de Public. in rem act.* Preterea hoc fortius procedit, ſi conſideremus effectum: nam ita præjudicantur ceteri filii ex donatione uſusfructus, ſicut ex donatione aliarum rerum: quid enim intereſt inter hæc, cum omnia ſint bona parentum, & ita defraudentur ceteri filii in donatione fructuum, ſicut in donatione aliorum bonorum. Secundò, hęc eadem ſententia probatur *ex l.fi. C. de frument.urbis Conſtantino.lib.11.* ubi habetur, quod erat deputata certa quantitas pecunię ad emptionem

nem frumenti tempore neceſſitatis quam officiales non poterant minuere, vel in alium uſum convertere ſub pœna dupli, & tamen dicitur ibi in fine quod lucrum proveniens ex illa pecunia, continetur etiam ſub eadem diſpoſitione etiam pœnali: Ergo ita idem dicendum eſt in caſu noſtræ quæſtionis. Tertiò pro hac eadem ſententia facit *l. final. verſ. penult. ff. de requirendis*, ubi patet, quod diſpoſitio illius tituli, per quem bona tam immobilia, quàm mobilia abſentis citati annotantur, ut ſi veniat infra annum, recuperet, interpretatur per Trajanum, quod vendicat ſibi locum in fructib. poſtea perceptis illo anno, qui inter mobilia computantur. Quibus & aliis fundamentis hanc opin. in terminis ſtatuti, per quod aucta fuerat legitima filiorum, & parenti licebat de quarta parte bonorum diſponere, tenet Socin. Senior. *conſ. 93. incip. Circa primum conſultationis, verſ. circa tertiam, n.* 11. *& ſeqq. lib.* 1. concludens, quod ſicut pater non poteſt diſponere de proprietate ultra quartam partem in præjudicium filiorum: ita nec de fructibus, niſi ut prædixi, quo ad neceſſitatem victus, attenta qualitate & dignitate perſonæ, quam ſententiam Socin. refert & ſequi videtur Tiraq. *de retract. lignag. §.* 1. *gl.* 7. *n.* 41. ſequuntur etiam & latè comprobant eam adducentes in terminis noſtræ quæſt. & noſtrarum legum Regiarum Greg. Lop. in *d. l.* 8. *tit.* 4. *p.* 5. *gl. magna, & Pelaez de majorat.* 1. *part. quæſt.* 54. *& Baeca de dot. cap.* 26. *n.* 11. *&* 12. ubi eam veriſſimam eſſe exiſtimat in dote data ultra legitimam ex fructibus ſubſtantiæ ſuæ, ut reſecandi ſint pro portione excedente legitimam.

Concludit tamen Socin. *ubi ſupr. n.* 15. iſta non eſſe amare accipienda, ut ſi parens aliquando magnas expenſas feciſſet in victu, & aliquos fructus erogaſſet in pios uſus, debeat fieri imputatio in illam quartam partem [adde tu in noſtro Regno in quintam partem.] Sed ſi deberet ſupereſſe notabilis quantitas, ita quod veriſimiliter ſi non invenitur, parens in alias perſonas erogaſſet, procedat reſolutionis ſupra dictæ deciſio: quam modificationem ſequitur etiam Greg. Lop. *ubi ſup. gl. magn. verſ. & ad fi. dicit bonam*. Non obſtant fundamenta contrariæ partis, & primum; quia reſpondeo, quod cum caſus noſter comprehendatur in verbis ſtatuti ſive legum Regiarum, non poſſumus ab illis recedere, *l. non aliter, ff. de legat.* 3. & dict. ſtatutum & leges noſtræ Regiæ comprehendunt etiam fructus, cum loquantur in bonis, ut ſupr. dictum eſt. Nec eſt abſurdum dicere, quod pater non poſſit diſponere hoc caſu de fructu, cum aliàs diceretur donatio inofficioſa fructuum, & leges indiſtinctè velint donationem inofficioſam bonorum reſcindi; cum loquantur de donatione patrimonii & facultatum, quoniam appellatione etiam fructus continentur, ut ſupra eſt oſtenſum: Ergo indiſtinctè debent intelligi, *ut in l.* 1. *§. generaliter, ff. de legat. præſtand. cum ſimil.* Fructus enim augent rem, *ut in l. item veniunt, §. fructus, ff. de pet. hered.* & fructus cenſentur res hereditariæ, ſicut reliquum patrimonium, ut probat poſt Jacob. Butric. Baeca *d. c.* 26. *n.* 10. Non obeſt etiam ſecundum fundamentum ſupr. pro prima parte adductum, quoniam ſtatutum illud de retrahendo rem jure ſanguinis; loquitur reſtrictè de re immobili, quod non eſt fructus licet pendens, conſiderato fine; hoc eſt, quod ſuperari debeat à proprietate, nam finis ad quem quodlibet negotium tendit, potius inſpiciendus eſt, quàm quod præſens eſt; *l. ſi idem, §. ult. & ibi Paul. de Caſt. ff. de juriſd. omn. jud. l. ſi domum ff. locat. l. qui bona, §. qui inter, ff. de damn. infect.* cum aliis in propoſito allegatis per Tiraq. *ubi ſupr. n.* 45. Præterea ſtatutum illud eſt contra jus commune; ac proinde odioſum; *ut in l. dudum, C. de contrahend. empt.* ideo non extendendum.

Non obſtat & tertium, quoniam in caſu *d. l. cum oportet, §. non autem, de bon. quæ lib.* fructus non percipiuntur ex re patris, ut ſic eodem jure cenſeantur, ſed proprietas bonorum adventitiorum eſt filii, ideoque diverſum jus ſtatui debet: unde hoc caſu limitatur præfata ſententia Socin. nempe ſi pater donet uſumfructum quem habet in bonis filii, quia iſta donatio non revocabitur per querelam inofficioſæ donationis, prout dicit Bald. in *d. §. non autem*, quem ſequitur Greg. *ad fin. gloſ. Pelaez, num.* 1. *ubi ſupr.* expreſsè hanc limitationem aſſignantes in noſtris terminis.

Quartò non obſtat doctrina Seguræ *ubi ſupr.* & ſequacium, quoniam in ſuo caſu etiam fructus non percipiuntur ex bonis patris, ſed ipſius filii, cujus eſt dominium, quia ex quo exivit dominium à patre per donationem, fructus ex re donata non fuerunt ſui, ſicque etiam & ſecundo modo limitatur præfata Socini ſententia, ſecundum auctores eoſdem modò citatos.

QUÆSTIO LXX.

In L. 32. *Taur. hodie l. fin. tit.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

An dict. leg. Regia procedat tantum quandò teſtator inter liberos ac deſcendentes teſtatur, vel etiam ſive ipſe relinquat deſcendentes, ſive non?

SUMMARIUM.

Lex 30. *Taur. procedit tantum; quando teſtator inter liberos ac deſcendentes teſtatur: ſecus ſi inter extraneos teſtetur.*

QUæro circa *l.* 30. *Taur. quæ hodie eſt l. fi. tit.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg.* diſponentem, *Que la cera y Miſſas, y gaſto del enterramiento ſe ſaque con las otras mandas gracioſas del quinto de la hazienda del teſtador, y no del cuerpo de la hazienda, aunque el teſtador mande lo contrario, An* † *procedat indiſtinctè, ſive teſtator habeat & relinquat deſcendentes ſive non?* Et videtur utroque caſu eſſe intelligendam ex generalitate noſtræ l. nulla facta aſcendentium nec deſcendentium mentione: generaliter ergo in omni caſu eſt intelligenda, *ut in l. ſi plures, ff. de leg.* 3. *& in l. ſi cui ſimplici ff. de ſervit.* 1

Sed contrarium eſt tenendum, imò quod d. l. Regia procedat tantum, quando teſtator inter liberos, & non inter extraneos teſtatur, quod conſtat ex eadem l. ibi; *Aunque el teſtador mande lo contrario.* Nam in his verbis manifeſtiſſimè inſinuatur l. hanc introductam fuiſſe favore filiorum, quibus legitima neceſſariò debetur; cum hoc caſu filii gravari non poſſint ultra quintum etiam ratione piæ cauſæ, nec funeris impenſæ, ut leges Regiæ diſponunt: ideò voluntas etiam expreſſa teſtatoris in contrarium nihil operatur. Non exſtantibus verò deſcendentibus, ſed herede extraneo inſtituto; clarum eſt poſſe teſtatorem præcipere, ut impenſa funeris de corpore hæreditario detrahatur, nec enim hoc caſu contrarium voluit lex noſtra diſponere; ſed quoties adſunt heredes legitimi & neceſſarii: & in terminis ita tenet D. Ant. Gom. in *d. l.* 30. *Taur. verſ. hodie*, dicens; quod hodie nihil eſt immutatum per illam l. non relictis filiis nec deſcendentibus: ſed quod ſtandum eſt juri communi, quo cavetur impenſam funeris fieri pro modo facultatum, & detrahendum eſſe de corpore hereditatis, *l. pen ff. de relig. & ſumpt. fun. l. fin. §. in computatione; C. de jure delib. & ibi Dd.* Eandem ſententiam ſequitur Greg. Lop. in *l.* 2. *tit.* 11. *p.* 6. *gl. magn. coll.* 2. *illius*; tenui ipſe

ipſe in rep. *l.nemo poteſt*, *n.29.ff.de leg.*1. ſequitur etiam Jo. à Rojas in *ſua epitome ſucceſſ.c.9.n. 27.& ſeq.*ſentit D. Covar. in *c.Raynal.§.3.n.2.verſ.ſed & eandem,de teſtamentis*: eandem ſententiam probavit Ayor. *de partit. 2. p. q. 6.* quamvis Matienc. in præſent. *l. fin. gl.3. n. 3.* adverſus Ant. Gom. dicat ſe credere per l. iſtam ſatis eſſe immutatum ea ſpecie, ubi teſtator nullos reliquit deſcendentes: quia non præfertur funeris impenſa ceteris creditoribus, cum non præjudicet filiis in legitima, ut in hac l. qui tamen filii ſunt quaſi creditores. Ergo veris creditorib. minime præjudicabit, & præterea, quia lex iſta præcipit de quinto deduci funeris impenſam. Ergo jam erat deductum omne æs alienum, eo quippe deducto dicuntur bona, *ut in l. ſubſignatum*, *§. bona*, *ff. de verb. ſign.* his nàmque fundamentis noviſſimi Moderni gloſſatoris ſatis fiet infra quæſtione ab hinc ſecunda, quæ erit ultima ſuper hac *l.* 30. *Taur.*

QUÆSTIO LXXI.

In eandem L.

An eadem lex Regia procedat etiam ſtantibus aſcendentibus legitimis tantùm?

SUMMARIUM.

1 *Lex 30. Taur. procedit etiam ſtantibus tantum aſcendentibus legitimis reſpectu tertii, ut de illo deducendo ſit funeris impenſa, & cetera in eadem l. contenta.*

1 QUæro ulterius † an eadem l. noſtra procedat etiam exſtantibus tantum aſcendentibus legitimis, quibus neceſſariò debentur pro legitima omnia bona, excepto tertio, de quo teſtator poteſt inter alios diſponere, *ut in l.6.Taur.* ut tunc de tertio illo deducenda ſit funeris impenſa, non verò de toto corpore hereditario, quamvis teſtator jubeat contrarium? Et videtur ante omnia de corpore totius hereditatis deducendam eſſe funeris impenſam, tanquam æs alienum *ut in l. 21.Taur.* & in terminis ita tenet Palat.Rub. in *hac l. 30. Taur. n.3.& D.Caſtell.cir.fi.* fingentes quæſtionem, quando uxor inſtituit patrem heredem univerſalem & marito legavit tertium.

Sed contrarium eſt tenendum, attenta noſtra *l. 30. Taur.* imo quod diſpoſitum in ipſa exſtantib. deſcendentibus legitimis, ut de quinto deducatur funeris impenſa, habeat etiam locum reſpectu tertii, exſtantib. tantùm aſcendentibus, ut de ipſo tantum tertio deducatur tunc temporis funeris impenſa: non verò de corpore hereditario, ut reſolvi in *d.l.nemo poteſt*, *n.93. &* 507. *in fin.* ubi alios retuli, & prius tenuit D. Covar. in *d.c.Raynal.§.3.n.2.de teſtam.* & ante eum D.Caſtell.in *d.l.6.Taur.in gl.El fuero de la tierra,in fi.* & poſtea jure idem probavit Jo. à Rojas in *ſua epitom. ſucceſſ. c.9. nu.* 11. & ſequentibus, ubi expreſſe reprobat Palat. Rub. Caſtell. *ubi ſupr.* tenentes contrarium. Hanc etiam ſecundam opinionem noviſſime nos allegans tenet Andreas Angul. in *præſentum l. 13. gl. 3. n. 2.*

QUÆSTIO LXXII.

In eandem L.

Funeris impenſa an præferatur creditoribus habentibus hypothecam, quando quintum bonorum non ſufficit, ſtantibus deſcendentibus legitimis, vel tertium, ſtantibus aſcendentibus legitimis tantùm?

SUMMARIA.

1 *Funeris impenſa an præferatur creditoribus habentibus hypothecam, quando quintum bonorum defuncti, ſtantibus deſcendentibus legitimis, & tertium, ſtantibus aſcendentibus legitimis, tantum non ſufficit pro ipſa exſolvenda? difficilis quæſtio latè examinata diſtinguitur.*

2 *Funeris impenſa neceſſaria præfertur jure communi tacitis hypothecis.*

3 *Praxis communis hujus Regni conſueta ſervari in omnibus diviſionibus bonorum parentum inter filios.*

3 *Funeris impenſa non præfertur depoſito, quod exſtat; quia eſt de his rebus, quæ non conſiſtunt in pondere, numero & menſura.*

5 *Funeris impenſa neceſſaria pro ſepeliendo corpore defuncti, quando quintum vel tertium bonorum ipſius non ſufficit, reſpectivè præfertur & deducitur ante omne æs alienum, etiamſi pro eo competat tacita vel expreſſa hypotheca, ſecus impenſa non præciſa nec neceſſaria.*

6 *Intellectus l.30.Taur.*

QUæro † tertiò circa eandem legem 30. *Taur. quid ſi quintum bonorum defuncti exſtantibus deſcendentibus legitimis, vel tertium exſtantibus aſcendentibus legitimis tantùm, non ſufficiat pro funeris impenſa, an tunc ipſa præferatur creditorib. habentib. hypothecam?* 1

De tacitis † hypothecis non eſt ita urgens difficultas, quoniam ipſis jure communi hoc caſu funeris impenſa neceſſaria præfertur, ut reſolvit communem eſſe Ripa *in l.quæſitum,num.8.ff.de privil.cred.& D.Ant. Gom. in hac l.30. Taur.nu.2.* imo & doti, pro qua competit hypotheca tacita privilegiata, *ut in l. eum, ff. de rel. & ſumt. funer. Dd. in l.1.ff.ſolut.matr. Ant.Gom.in dict.l.30.Taur.nu.2.* ubi dicit communem. 2

De expreſſis autem hypothecis. an eis impenſa funeris neceſſaria præferatur, eſt ingens dubium, quod in utramque partem late diſcutit Ant.de Fan. *de pignor. in ſecundo membro,5.part.principalis,n.28.fol.111.*ubi in ea reſidet ſententia, quod non præferatur creditoribus, habentibus expreſſam hypothecam: quam ſententiam communem eſſe profitetur Rip. *in d. l. quæſitum,n.8.ff. de privil.credit.*Pro qua ſubtiliter pondero noſtram l.diſponentem, ipſam funeris impenſam deducendam eſſe ex quinto bonorum; non verò ex corpore hereditario, quamvis contrarium præcipiat teſtator. Nam juxta juris † diſpoſitionem ante omnia de copore hereditario bonorum cujuslibet defuncti deducuntur debita: Bona enim non dicuntur,niſi deducto ære alieno *ut in l.ſubſignatum,§.bona ff.de verb.ſignif.cum ſimil.*poſtea verò deducitur quintum legatum à teſtatore, vel quintum & tertium, ſi utrumque ſit prælegatum, quibus deductis, cetera bona dividuntur pro æqualibus partibus inter heredes deſcendentes legitimos: Et hæc eſt 3

commu-

communis praxis hujus Regni conſueta ſervari in omnibus diviſionibus bonorum parentum inter filios: cum igitur prius deducatur æs alienum, poſtea quintum & de ipſo ſupra præcipiat noſtra l. deduci funeris impenſam, non verò de corpore hereditario, etiamſi teſtator contrarium jubeat; & præterea funeris impenſa non præjudicet filiis in legitima, qui ſunt quaſi creditorę;, quandoquidem de quinto, non verò de corpore hereditatis ipſa deducenda ſit, ut in noſtra lege cavetur: Ergo à fortiori non nocebit creditoribus: ex quo conſequitur manifeſtè funeris impenſam etiam neceſſariam non præferri creditoribus, nedum expreſſam hypothecam ſed etiam tacitam habentibus tam ſuprad. ratione, ut in terminis tenet Matienc. *hic gl.3.n.3*. idem in *l.7.gl.5. nu. 2. tit.16.lib.5. Nov. Collect. Reg.* quare licet dubius hanc opinionem tenui in mea repetitione *l.nemo poteſt, n.95. ff.de legat.*1. Nec obſtare videntur huic opin. leges præcipientes impenſam funeris omne debitum præcedere. Nam ipſæ loquuntur attento jure communi, quo impenſa funeris ab ipſo corpore hæreditario ante omnia deducebatur, *ut in l. penultima ff. de relig. & ſumpt. fun.* At cum hodie attenta noſtra l. 30. *Taur.* ſecus ſit, nam non deducitur de corpore hereditario, ſed de quinto, manifeſtum videtur ipſam non præferri creditoribus tacitam vel expreſſam hypothecam habentibus.

Nihilominus tamen contrariam ſententiam, imo quod impenſa funeis præferatur creditoribus habentibus tacitam vel expreſſam hypothecam, probavit D. Ant. Gom. in præſenti *n. 2.* dicens ita tenere communiter Doct. *in dict.l.penult.* & alibi eandem ſententiam probat Greg. Lop. *in l.30.tit.13.part.1.* in verb. *Deudas*, per illam l. ibi, *Ante que paguen ninguna coſa de las mandas que fizieſſe en ſu teſtamento, ni de las deudas que deuia, en qualquier manera que lus deua.* quod procedit etiam ſi ſit depoſitum ut in *l.9.tit.3.p.5.* ibi *Por razon de la ſepultura*
4 *del finado.* Et ibi Greg. Lop. † ſe remittit ad eundem *in dict. l. 30.* præterquam ſi depoſitum exſtat: quia eſt de his rebus, quæ non conſiſtunt pondere, numero, nec menſura. Tunc enim depoſitarius præfertur omnibus aliis creditoribus hypothecatis & privilegiatis: quia rem depoſitam poterit revendicare tanquam dominus, qui eam depoſuit, ut probat, *l.ſi ventri, §.in bonis.ff.de priv. credit.& l.9.in fin.tit.3 part.5. l. procuratoris, §. plane, verſ.Sed ſi dedi, ff.de tribut.l.cum fundus, § ſervum tuum. ff.ſi cert.petatur. l. ſi quid tamen, C.qui potior.in pign.habeantur, Benvenut.in tractat.de decoctor.ultim.part. n.2. & 3.quem & alios refert Matienc.in dict.leg.ſeptim gloſſ. quint. num. 1.* Eandem etiam ſententiam principalem, quod impenſa funeris præferatur creditoribus habentibus tacitam vel expreſſam hypothecam, ſequitur Rolandus à Valle *conſil. 14. num. 24. libr. 1. & Petrus Rebuff. in 1.tom. Comment. ad Gallic.conſtitut.in tract. de ſententiis proviſional.num.65.fol.234. Petrus Duennas in Regul.397.in ſeptimo privileg.fol.156.col.fin.& Andr. Angul.in præſenti gloſ.3.num.21. ubi ſolum refert Greg. Lop.in dict.l.30.*

5 Quid tenendum † in hac difficili quæſtione? Ego quidem re maturius conſiderata, quamvis articulus dubius ſit & in quo in diverſas ſententias per Doctores itum eſt, ut conſtat ex ſupra dictis; magis nunc probo hanc ſecundam ſententiam, nempe, ut ſi quintum vel tertium non ſufficiat pro ſolvenda funeris impenſa neceſſaria, deducatur ante omne æs alienum, etiamſi pro eo competat tacita vel expreſſa hypotheca: quod ſi contingat ſic deductam præjudicium inferre creditoribus & filiis quoad legitimam, incumbat onus iſtud & præjudicium potius filiis quàm creditoribus: verùm ſi impenſa funeris deduci non poſſit, quin præjudicet creditoribus, propter favorem funeralis impenſæ patientur creditores hoc præjudicium: quod intelligendum eſt, quando iſta impenſa facta fuit circa ipſum ſepulchrum & neceſſaria ad ſepeliendum corpus defuncti; *ut in d.l.12.partitæ, & in l.at ſi impediat, verſ.Funeris, & in l.funeris ſumtus, & in d.l.penult.ff. de relig.& ſumt. fun.* ita optimè reſolvit materiam hanc inſignis D Cov. *in c.Raynal.§.3.n.2.de teſta.ſequitur Ioan. Garſia Gallæcius in tract.de expenſ.& melior.c.8.n.29.* Nam ſi funeris impenſa alia eſſet ultra neceſſaria circa ſepulcrum & ad ſepeliendum corpus defuncti; tunc ultra quintum non eſſet expendendum in præjudicium creditorum vel filiorum aliorumq; deſcendentium: Quo caſu procedere poſſet opinio contraria, veluti videtur eſſe in impenſa facta pro curando defuncto in infirmitate, ex qua deceſſit, quæ funeris impenſæ æquiparatur *ut in l.in reſtituenda, C.de petit. hered. & in l legatum, C. de relig. & ſumt.fun.* item in alia funeris impenſa non neceſſaria pro corpore defuncti ſepeliendo, ſed ſuperflua, vel ad pompam & honorem defuncti, & ceteris legatis gratioſis. Hæc namque de quinto deducetur, non verò præjudicabunt creditoribus nec filiis: nihilominus illa quæ fit pro curando defuncto in infirmitate ex qua deceſſit, cum æquiparetur funeris impenſæ, ut in præc‑tatis juribus, ante omnia deduci debet, ſicut ea quæ fit neceſſario pro ſepeliendo corpore defuncti, *ſecund. Bald. in dict.l.in reſtituenda, Alex.& Iaſ.in l.fin.§.in computatione, C.de jur.delib.C.fuent.in l.30.Taur.num.3.verſ. item eſt, & ibi Ant.Gom.circa fin. Greg. Lop.in l.8.gloſ. 1. in princ. tit. 6. part.6. Roland. à Valle conſ. 14. num. 27. volum.1. idem Greg. Lop. in l.fin. gl. deſpues que, &c. in verſic. & adde tit.2.part.5. Procellin. de inventar. c. 4. num. 5. & 6. Anton.de Fano de pignor.2.membr.4.part. num. 28. ad fin.*

Reſtat modò reſpondere ad ponderationem noſtræ *l. 30. Taur.* ſupra factam pro prima opinione quæ profecto ponderatio † multum urget in contrarium 6
& diu me abſque reſolutione ſuſpenſum habuit in hoc articulo: Sed meo judicio non obſtat prædicta ſubtilis ponderatio; Nam noſtra lex præcipuè favore filiorum, ne præjudicentur in ſuis legitimis immoderata funeris impenſa aliiſque legatis gratioſis exceſſivis introducta fuit, ut ſupra dixi quæſtione ab hinc ſecunda, prout regulariter præjudicarentur, ſi iſta funeris impenſa & reliqua deducerentur ex corpore hereditario: Nam præter funeris impenſam, quinta pars poſſet gratuito legari: ne igitur ultra quintum graventur filii, ſicut & aliæ leges diſponunt, optimè lex noſtra ſanxit, imponens certam ad id metam & taxam; *Que la cera, Aſ ſſas y gaſto del entierro, con las otras mandas gracioſas, ſe ſa‑quen del quinto de la hazienda del teſtador, y no del cuerpo de la hazienda, &c.* Præcipuum itaque intentum noſtræ legis fuit providere filiis in hoc, ſicq; tacitè ſupponere videtur loqui, quando prædict. quintum ſufficiens eſt ad ſupra dicta ſolvenda, & hoc caſu eſt intelligenda noſtra l.ſecund. Doct. Covar. *ubi ſupra.* At verò quoties prædict. quintum ita deductum non ſufficeret ad impenſam neceſſariam & præciſam: ſine qua corpus ſepeliri non poſſet, lex noſtra hoc caſu minime loquitur, nec explicavit, quid tunc fieri oporteret, cujus mens præcipua, ut prędixi fuit, providere filiis, ne in legitima ultra quintum graventur: Quare caſus noſtræ quęſtionis, qui diverſus eſt, remanet ſub diſpoſitione juris communis tanquam omiſſus, *ut in l. commodiſſime, cum ſimilib.ff.de lib.& poſthum.* Jure autem communi funeris impenſa neceſſaria hoc caſu quando exſtant debita, & bona defuncti pro omnibus non ſufficiũt; ante omnia deducenda eſt, *ut in l.penult.ff. de religioſ. & ſumt.funer.& in dict.l.12.titul.13. part.1.* per quæ jura hæc noſtra ſecunda ſententia verior & tenenda videtur etiam in praxi, quandoquidem, ut modo oſtendimus, ipſa per hanc noſtram legem 30. *Taur.* non mutetur nec alteretur. Sic etiam videmus, quod filii & alii deſcendentes meliorati in tertio & quinto, jure Regio tenentur pro rata meliorationis ad debita defuncti perſolvenda;

ut in l.21.Taur.hodie l.5.hoc titul.6. nec hoc caſu ſimile privilegium prælationis habent cætera legata gratioſa, quamvis per noſtram leg. æquiparari videantur cum ipſa funeris impenſa. Nam æquiparatio hæc eo tantum tendit ut prædixi, ne fiat filiis gravamen in legitima ultra quintum: & ſic quoties quintum ſufficit ad utrumque perſolvendum: at verò ſi non ſufficiat, cum hoc caſu lex noſtra minime loquatur, & impenſa funeris privilegiata inveniatur à jure communi & Regio Partitarum, ut quibuſcunque debitis præferatur, cetera verò legata minimè; conſequens eſt ne inducatur juris communis correctio, ubi expreſſè facta non invenitur, ut illa quatenus eſt neceſſaria & præciſa ad corpus defuncti ſepeliendum cum ſuo officio divino, præferatur quibuſcunque debitis; alia verò legata minimè cum ſint gratuita, debita verò præcedentia neceſſaria ex cauſſa oneroſa: & ideò prædicta debita prius ſunt ſolvenda quàm legata gratioſa.

QUÆSTIO LXXIII.

In L. 41. Tauri, hodie l. 1. tit. 7. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

An in caſu dict. l. Regiæ, unicus tantum actus ſucceſſionis primogeniti ſufficiat, an binus ſaltem requiratur?

SUMMARIA.

1 *In caſu l. 41. Taur. an binus actus ſucceſſionis primogenitorum requiratur, vel unicus tantum ſufficiat, juncta continuatione poſſeſſionis per tempus à l. requiſitum, & num. 2. reſolvitur, ut binus ſit neceſſarius.*

2 *Binus actus etſi ad conſuetudinem inducendam requiratur, unicus tamen habens tractum ſucceſſivum per tempus ad eam requiſitum ſufficit.*

QUæri poſſet de pluribus circa intellectum & praxin *l.41.Tauri, hodie l.1.tit.7.lib.5.Collectionis Regiæ,* circa modum probandi majoratum per conſuetudinem immemorialem & qualitates ipſius immemorialis probandas; niſi feliciter & luculenter omnia eſſent examinata per doctiſſimum atque eximium juriſconſultum, ſimulque in praxi virum verſatiſſimum inſignem Regium Conſiliarium D. Ludovic. Mol. de Hiſpan.*primog.lib.2.cap.6.per totam*, ubi alios modernos refert, & præfatam *l.31.Tau.* latè commentatur, ideo eſt videndus.

1 Illud tantum † hic diſcutiam, quod ipſe ibi pro conſtituto habet *num. 24. & 25.* cum mihi dubium atque quod controverti poſſit, videatur, an in propoſito in caſu *dict.l.41.Taur.* ſufficiat, quod unicus tantum actus ſucceſſionis primogeniti, quod ex *d.l.Taur.* requiritur, occurrerit, an verò binus ſaltem actus neceſſarius ſit? Qua in re præfatus Dominus licet primo diſcurrat per cognitionem, utrùm conſuetudo vel præſcriptio ſit illa, de qua loquitur *d.l.41.Taur.* ut in primo caſu, nempe, ſi conſuetudo ſit, requiratur binus actus, ut in *l.3.C.de Epiſcop.audien.cap.ex parte,de conſuetud. gl. & doct. in l. de quibus,ff.de leg.* in ſecundo verò ſi ſit præſcriptio, unus actus ſufficiat, *ut in c. cum Eccleſia, & ibi communiter doct.de cauſ.poſſ.& propriet.* quicquid ſit in hoc; in caſu noſtræ *l.41.Taur.* in ea reſidet ſententia, ut unicus tantum actus ſucceſſionis, juncta continuatione poſſeſſionis per tempus ab ea requiſitum, ſufficiens ſit: Nam quamvis in conſuetudine regulariter binus actus requiratur: ſi tamen unicus actus occurrerit, iſque habuerit tractum ſucceſſivum ac continuationem † 2
per tempus requiſitum ad conſuetudinem inducendam, is actus ſolus ad confirmandam ac inducendam conſuetudinem ſufficiens erit, *ex text. in c. cum de beneficio, de præbend. in ſexto:* tenent Ab. Tiraq. & alii plures Dd. quos ibi refert Mol. dicens hanc opinionem veram ac ſatis notabilem eſſe, præſertim in conſuetudine, de qua loquitur noſtra *l.41.Tau.* quam ſententiam eodem fundamento ad noſtram *l.41. Tau.* prius probavit, atque ſecundum eam conſuluit Joan.Oroſc. ab eo non relatus *in d.l.de quibus,n.47.ff.de leg.* & quod in præſcriptione vel conſuetudine ſufficiat unicus actus habens tractum ſucceſſivum, tenet plures referens Joan.Garſ. *de expenſ. & melior.c.9.n.47.fol.76.*

Duo tamen ſunt contra hanc ſententiam illuſtris Conſiliarii Regii, quæ me in contrarium proniorem reddunt. Primum, quod licet ſuum fundamentum modo proximè relatum *ex d.c.cum de beneficio & doctr. Ab. & ſequacium,* verum & juridicum in ſe ſit: ipſum tamen procedit in conſuetudine, quæ unico actu cum tractu ſucceſſivo & continuatione induci poteſt, nempe 40. annorum, quo caſu loquitur *d.c.cum de beneficio, ut ibi advertit gloſ. 1. verb. Legitima*, & præterea cæteri D. à Mol. allegati præcipue Tiraq. *de primogen. quæſt. 38. n. 2.* In ſpatio enim 40. annorum facile eſt, ut unicus tantum actus cum continuatione ſuccedat: at verò in terminis noſtræ quæſtionis, & ſic *d.l.41.Taur.* requirentis immemorialis conſuetudinis probationem per teſtes fiendam, difficillimum imo quaſi impoſſibile videtur, ut præfata immemorialis conſuetudo unico tantum actu ſucceſſionis cum tractu ſucceſſivo & continuatione probari queat; cum ultra probationem 40. annorum de viſu requiratur etiam immemorialis de auditu; hæc autem ſine memoria hominum in contrarium probatio unico actu quantumcunque continuato cum poſſeſſione minimè adimpleri nec verificari poteſt, ſed neceſſariò alii actus ad hanc immemorialem perficiendam requiri videntur, aliàs non erit immemorialis, præcipuè cum hodie ſumpto argumento à communiter accidentibus, quod eſt validum in jure, homines brevioris vitæ ſint quàm olim, quo tempore centum annos quilibet præſumebatur vivere; *ut in l. fin. de ſacroſanct. eccleſ.* & tamen probatio centum annorum abſque immemoriali in propoſito non ſufficeret, ut cum judicio reſolvit idem Mol. *ubi ſupr. num. 25.*

Secundò, contra ſententiam præfati Senatoris urgent verb. *dict. l.41.Taur.* ibi, *Que concluyan los paſſados auer tenido, &c.* Ergo plures debent actus ſucceſſionis præceſſiſſe, & iterum ibi: *Es à ſaber, que los hijos mayores legitimos y ſus deſcendientes, ſuccedian, &c.* Per quam l. hanc ſecundam ſententiam in terminis noſtræ l. probavit Aven. *in ſuo dictionario legum. Partit. in verb. Coſtumbre, in verſic. iſta concluſio fallit;* ubi affirmat, quod in caſu noſtræ l. ſucceſſio debet continuari per plures quam unum vel ſaltem duos ſucceſſores: quia ſucceſſio unius quamvis continuata non ſufficeret; & allegat Dec. *in conſ.222. qui num. 7.* inquit, quod de verbo *conſuevit*, nulla eſt dubitatio, quod plures actus requirat; & ideo quod cum bona, de quibus ibi ipſe loquitur, fuerint duntaxat patris pupillorum alienantium, non poteſt dici quod res conſueverit eſſe agnationis, prout in ſtatuto requiritur: hanc eandem ſententiam prius ſenſit atque voluit incidenter Greg. Lop. *in l.5.tit.2.p.1. in gl. Como en manera de coſtumbre in verſ. ut inſpiciatur,* & noviſſime Velazquez *in d.l.41.Taur.gl.8.n.4.*

Poſſet autem concordia inter has opiniones aſſignari, ſcilicet, ut prior procedat in uno actu de viſu, nempe quod cum ſufficiat teſtes deponere de 40. ann. de viſu, ut in eadem l. ſufficiens teſtimonium ſit, ſi illo tempore de viſu unus actus ſucceſſionis occurrerit, dummodo

dummodo etiam de alio, vel aliis de auditu in probatione immemorialis, quam, l. noſtra requirit probetur. Secunda verò ſententia quæ habet, ut requirantur plures actus ſucceſſionis, procedat ad hoc ut probentur de viſu & auditu ſimul, ut conſtare videtur ex eadem l. ibi, *Y digan que anſi lo vieron ellos paſſar por tiempo de quarenta annos: y aſſi lo oyeron dezir a ſus mayores.*

QUÆSTIO LXXIV.

In L. 43. Tauri, hodie l. 2. tit. 7. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Licentia & facultas Regia ad extrahenda aliqua bona à majoratu, puta ad ea alienanda ex aliqua juſta cauſſa, an exſpiret morte concedentis?

SUMMARIA.

1 *Licentia Regis data ad alienanda aliqua bona majoratus, an exſpiret morte concedentis? & n. 2. negativè reſolvitur.*

2 *Gratia non exſpirat morte concedentis, etiamſi ſolo verbo fuerit facta à Papa vel à Principe ſeculari.*

QUæro circa *l. 43. Taur. hodie l. 2. tit. 7. lib. 5. Novæ Collectionis Regiæ* quæ habet, quod licentiæ & facultates Regiæ ad faciendum majoratum conceſſæ non exſpirant morte concedentis, quamvis ii, quibus conceſſæ fuerunt, eis minime uſi ſint in vita concedentis (quæ lex procedit, dummodo literæ ipſius gratiæ, hoc eſt facultatis, ſint expeditæ: ſecus ſi literæ non ſint expeditæ: quia facultas hæc continet quod faciendum, licet alias gratia quid perfectum continens ſtatim per verbum *fiat* perficiatur, nec revocent morte concedentis, ut optime recenſuit Doct. Molin. *de primogen. Hiſpan. lib. 2. cap. 7. nu. 62. & ſequen. ſic intelligens legem noſtram.*)

1 *An idem ſit* † *dicendum in licentia & facultate data per Regem ad extrahendum aliqua bona à majoratu, puta ad ea alienanda ex aliqua juſta cauſſa, ut non exſpiret morte concedentis?* Et videtur ex noſtra lege idem in hoc caſu eſſe dicendum, cum loquatur etiam in licentia & facultate conceſſa à Rege ad aliquid faciendum, prout eſt alienare aliquas res majoratus. Secundò,
2 pro † hac parte facit, quia gratia facta à Papa, non exſpirat morte concedentis, *text. in c. ſi cui, de præb. in ſext. & in c. ſi ſuper gratia, de offic. de legat. lib. 6.* ubi, quod ſicut ipſa gratia, licet nondum ſit in ejus exſecutione proceſſum, morte non perimitur concedentis: ſic nec etiam re integra perimitur exſecutoribus gratiæ data poteſtas quæ acceſſoria eſt gratiæ præd. ex quo tex. inquit Bal. *in l. humanum, C. de leg.* quod ſi poſt gratiam factam, etiam ſolo verbo, Papa moriatur, gratia non exſpirat: quod procedit etiam in Principe ſeculari, ſecun. Bonif. *in proœm. Clem. §. nunc igitur, n. 16. quem refert & ſequitur Rebuf. in praxi benef. tit. de gratia ratione congrui, n. 2. & 3. pag. 360 idem in tit. de different. inter reſcript. gratia & juſti n. 36. pag.* 111. Ergo cum ille, qui uti vult licentia Regali ad alienandum bona majoratus, hoc facit pro exſequutione gratiæ eidem conceſſæ poterit illa uti, etiam Rege concedente defuncto.

Sed in contrarium urget alio modo conſiderata noſtra l. 4. nempe dum ſingulariter exprimit, licentias conceſſas ad primogenium inſtituendum non exſpirare morte concedentis. Ergo diverſum innuit eſſe in aliis licentiis, quæ non dantur ad conſtitutionem majoratus; præcipuè cum facultas & licentia conceſſa ad alienanda bona majoratus, ſit odioſa cum ſit contra voluntatem teſtatorum, qui alienationem prohibuerunt, & majoratus per eam diſſolvi videantur, in quorum conſervatione agitur de favore publico: quia condere majoratum, eſt res favorabilis, ut patet *ex l. 2. tit. 15. p. 2. & ex noſtra l. 43. Taur.* & ſic diverſum eſſe videtur in noſtra q. cum regulariter omnia re integra morte finiantur ut latiſſimè tradit Hipp. *in l. fi. n. 19. & ſeq. ff. de q.*

Nihilominus tamen cum hæc diſpenſatio ſit gratia, ipſaque ſit jam conceſſa & perfecta non exſpirabit morte concedentis, ſicut nec illa, quæ ad primogenium inſtituendum fuit indulta, *ex tex. in d. c. ſi ſup. gratia, & in d. c. ſi cui, & in noſtra l. 43.* quæ nullam ſpecialitatem conſideravit in eo quod licentia & facultas conceſſa fuerit ad conſtituendum majoratum, ſed id expreſſit: quia l. noſtra eſt ſub titulo, *De los mayorazgos.* Vis igitur ſtat in eo quod ſit gratia conceſſa à Rege, qui habuit poteſtatem eam concedendi: quare cum perfecta fuerit ex parte Regis conſequens eſt, ut duret etiam eo mortuo, quamvis pars ea uſus non fuerit. Unde merito quod in noſtra quæſtione idem dicendum ſit, quod noſtra lex Regia in ſuo caſu diſponit, cum in utroque vigeat eadem ratio & poteſtas concedentis, dummodo literæ expeditæ ſint in vita concedentis, juxta proxime ſupra dict. item dummodo licentia præfata conceſſa ſit ſub nomine dignitatis Regiæ, ut plerumque fit, hoc nempe modo, *El Rey ut in l. 47. verſ. Pero ſi el embiaſſe, tit. 18. p. 3. & ibi Greg. Lop. in gl. El nombre de aquel.* Idem ſi conceſſit ad beneplacitum Regis, *ut in c. ſi gratioſe, de reſcrip. in ſext.* qui tex. loquitur etiam in diſpoſitione contra jus commune. Nam Sedes Apoſtolica non moritur: & in terminis noſtræ quæſtionis ita tenet Pel. *de majorat. 4. p. q. 10. n. 10. & 11.* ubi dicit ſecus eſſe ubicunque licentia conceſſa fuiſſet ſub nomine ipſius Regis, qui licentiam præſtitit; Nam tunc exſpiravit re integra morte concedentis ex ſupra dictis. Hoc autem non eſt neceſſarium, quia raro aut nunquam hæc licentia nec ſimiles conceduntur ſub nomine proprio tantum Regis, ſed dignitatis: Et ita noſtra lex indiſtinctè decidit licentias conceſſas à Regibus ad conſtituendum primogenium, non exſpirare morte concedentium: cùm conſtitutum ſit eas ſemper ſolere concedi atque deſcribi ſub nomine dignitatis Regiæ.

QUÆSTIO LXXV.

In eandem L.

Licentia & facultas à Papa conceſſa Epiſcopo ad teſtandum, an exſpiret re integra morte concedentis?

SUMMARIA.

1 *Licentia & facultas teſtandi conceſſa Epiſcopo à Papa, non exſpirat morte concedentis.*

2 *Gratia Papæ etiamſi non fiat ſcriptura nec Bulla de ea, non exſpirat morte concedentis.*

3 *Gratia facta per Principem, quo ipſi ſoli Principi & nulli alii præjudicat, in concedentis præjudicium largè eſt interpretanda.*

4 *Gratia facta Epiſcopo in præjudicium concedentis, non eſt ambitioſa, ſed extendenda.*

5 *Gratia Epiſcopi [vulgò reverendas dicta] ad ordines ſuſcipiendos, non exſpirat morte concedentis.*

6 *Licentia & facultas Epiſcopo conceſſa ad teſtandum ob bene merita, vel ſervitium vel ad pias cauſſas, tranſit in vim contractus, ac per conſequens revocari non poteſt, niſi ex juſta cauſſa.*

1 QUæro ulterius, *an idem ſit in licentia & facultate conceſſa à Papa Epiſcopo ad teſtandum, ut morte concedentis non exſpiret?* Et non durare ſed morte ipſius Papæ concedentis perimi re integra, quia eſt actus odioſus tentat quamvis dubitando Marian. Socin. Jun. *conſil.* 89. *num.* 34. *lib.* 2. dicens non eſſe inconveniens limitare hoc caſu tex. *in c. ſi ſuper gratia, de offic. & poteſt. judic. de legat. in ſexto.* Præterea, quia hæc licentia videtur eſſe mandatum, quod re integra morte mandantis exſpirat. *l. mandatum, cum ſimil. C. mandat.* hanc opinionem Socin. refert in tranſitu ac ſequi videtur D. Covar. *in c. cum in officiis, num.* 8. *de teſtam. & Pelaez de majorat.* 4. *part. quæſt.* 10. *num.* 9.

Sed contrarium eſt tenendum in terminis noſtræ quæſtionis, imo quod facultas conceſſa à ſummo Pontifice Epiſcopo ad teſtandum, non exſpiret re integra morte ipſius concedentis, argumento ſumto ex noſtra l. & præcipue *ex dict. c. ſi ſuper gratia, & c. ſi gratioſe, de reſcrip. in ſext.* qui tex. loquitur in diſpenſatione facta in favorem Epiſcopi contra jus commune, & nihilominus non exſpirat re integra morte concedentis, quando fuit facta ſub nomine dignitatis, vel ad bene placitum Sedis Apoſtolicæ, ut in dict. tex. & prædixi in quæſtione præcedenti. Nec limitatio Soc. aliquo jure probatur. Præterea contra eam faciunt, quæ optime in propoſito cumulat Doct. Navar. *in c. placuit, de pœnitentia, diſtinct.* 6. *num.* 161. *cum ſequen.* Quinimo idem Socin. *ubi ſupra num.* 7. Fatetur, quod veritas eſt, ut regula ſit

2 in contrarium *per tex. in d. c. ſi ſuper gratia.* Et † contra Socin. facit etiam quod cum Archid. & Joan. And. tradit Alex. *conſil.* 107. *num.* 3. *vol.* 7. *& Dec. conſ.* 407. *n.* 17. ſcilicet, quod gratia Papæ antequam fiat ſcriptura vel bulla de ea non exſpirat, licet Papa moriatur: & tamen certum eſt, quod tunc res eſt integra, nec enim debet quis uti facultate ad teſtandum antequam imbulletur: eandem opinionem Archid. refert & ſequitur Rota *de reſcript. in antiquis deciſ.* 87. *n.* 1. *&* 2. *fol. mihi* 7. eſtq; cõmunis ſententia, ut profitetur D. Mol. *de Hiſp. primog. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 63. ubi eam eſſe veram & procedere intelligi, quando gratia quid perfectum contineret, ſecus autem quando datur ad aliquid faciendum. Tunc enim morte concedentis literis non expeditis exſpirat, ſecundum Bald. & alios, quos refert: quare licet facultas Papæ conceſſa Epiſcopo ad teſtandum, quia continet quid faciendum, literis non expeditis, morte concedentis exſpiret; ipſis tamen confectis minime exſpirabit. Ulterius contra Soc. facit, quod tradit Rota *de præbend.*

3 *in antiquis deciſ.* 33. *n.* 13. *fol.* 47. ſcilicet, † quod gratia facta per Principem, quæ ipſi ſoli Principi, & nulli alii facit præjudicium, in concedentis præjudicium large eſt interpretanda. Præterea † gratia facta Epiſcopo

4 in præjudicium concedentis, non eſt ambitioſa, ſed eſt extendenda Rota *de conceſſ. præb. in antiquis dec.* 42. *n.* 3. *fol. mihi* 51. *colu.* 4. quo fit, ut facultas hæc teſtandi, cum reſpectu ſummi Pontificis eam concedentis, ſit gratia, & in ipſius tantum præjudicium, quia ad ſe pertinent bona Epiſcoporum defunctorum, quæ appellantur ſpolia, non ſit odioſa, ſed benigna & favorabilis, *ut in l. beneficium ff de conſtit. princip.* Non obſtat quod hæc facultas & licentia teſtandi videatur eſſe mandatum, ac proinde re integra morte mandantis exſpiret. Nam non eſt mandatum nec reſcriptum ad liter. ſed gratia facta & facultas conceſſa Epiſcopo: unde à recto deviare videtur Soc. *ubi ſup. in præd.* ſua opinione & loqui contra jura expreſſa & receptas traditiones Doctorum.

Sic etiam videmus, † quod gratia Epiſcopi [vulgo Reverendas nuncupata] ad ſuſcipiendos ſacros ordines à quocunque maluerit Antiſtite ordinandus, gratiam tamen & communionem Sanctæ Romanæ Eccleſiæ habente, &c. non exſpirat morte concedentis ſecundum Cardin. *in Clement. ſi. nu.* 9. *de elect.* qui in hoc eſt receptus ſecundum Navar. *in ſua Apologia ubi infra allegabitur, num.* 2. *ſequitur Vitalinus in dict. Clementina ſi. n.* 43. *& Rebuffus in praxi benefic. tit. de formul. dimiſſor. nu.* 43. *qui eſt videndus à nu.* 39. *fol.* 23. *&* 24. *idem Navar. in dict. cap. placuit, nu.* 163. *de pœnitent. diſtinct.* 6. *& Doct. Didac. Perez in l.* 6. *tit.* 12. *lib.* 3. *Ordin. col.* 12. 13. *in verſic. item etiam, ubi alios allegat.* 5

Et ita in terminis noſtræ quæſtionis Marianum Socin. *ubi ſupra* reprobat bonis fundamentis Doct. Sarmient. *de redit. Eccleſ.* 4. *par. cap.* 3. *n.* 2. *fol.* 210. *& ſequentibus,* ubi etiam mordet Covar. *in cap. cum in officiis, nu.* 8. *de teſtam.* tenentem opinionem Socin. & contra Soc. nervoſè pluribus fundamentis noſtram ſententiam probavit Doct. Navar. *in Apolog. de redit. Eccleſ. q.* 3. *monito.* 8. *nu.* 1. *pag.* 572.

Si tamen † licentia & facultas hæc ad teſtandum concedatur ob bene merita vel ſervitium vel ad pias cauſſas, tranſit in vim contractus: ac per conſequens revocari non poteſt abſq; juſta cauſſa, juxta tradita per Felin. *in capitul. licet undique, columm.* 2. *de offic. de legat. & Celſ. conſil.* 16. *numer.* 2. *& ſequentibus, & per me in repet. l. nemo poteſt, nu.* 175. *ff. de leg.* 1. & cum jam caſus noſtræ quæſtionis in praxi contigiſſet, vidi advocatum quendam niſum præfata opin. Soc. litem magnam excitaſſe: ipſe verò contrarium defendi prædictis fundamentis adverſus Soc. & tandem obtinui. 6

QUÆSTIO LXXVI.

In L. 42. *Tauri, hodie l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

Approbatio & confirmatio à Rege facta majoratus jam facti, an debeat fieri ante mortem inſtitutoris, vel ſufficiat quod poſtea fiat?

SUMMARIUM.

1 *Approbatio & confirmatio Regia majoratus jam facti, an debeat fieri ante mortem inſtitutoris, vel ſufficiat quod poſtea fiat? remiſſive.*

QUæro † circa intellectum *l.* 42. *Taur. quæ hodie eſt l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 5. *Nov. Coll. Reg.* qua cavetur, quod licentia Regis ad faciendum majoratum debeat præcedere majoratus confectionem, & quod poſtea conceſſa, majoratus antea factus non confirmetur, niſi in tali licentia expreſſe approbetur majoratus jam factus: *An hæc approbatio & confirmatio majoratus jam facti debeat fieri ante mortem inſtitutoris majoratus, an verò ſufficiat poſt quod mortem ejus ſequatur?* Hanc quæſtionem latiſſime in utramq; partem examinavit D. Mol. *de Hiſp. primog. lib.* 2. *c.* 7. *nu.* 12. *& ſeq.* optimeque reſolvit quid tenendum ſit in ea. ideo ad eum me remitto, ſequutus ipſius reſolutionem, apud quem in toto illo *c.* 7. *à princ. uſq; ad n.* 62. excluſive videri poterũt aliæ pulchræ quæſtiones & declarationes circa hanc legem. Sequitur etiam noviſſime Velazq. *in dict. l.* 42. *Taur. gloſſ.* 3. *num.* 9. *cum ſequent.* 1

QUÆS-

QUÆSTIO LXXVII.

In L. 44. Tauri, hodie l. 4. tit. 7. lib. 5. Novæ Coll. Regiæ.

An majoratus conſtitutus ex Regia facultate, efficiatur irrevocabilis ex pacto expreſſo appoſito de non revocando?

SUMMARIUM.

1 *Pactum expreſſum de non revocando majoratum, ipſum efficit irrevocabilem.*

1 QUæro † circa *l.17.& 44.Taur.hodie d.l.44.eſt l.4. tit.7.lib.5.Novæ Collect. Reg. An majoratus conſtitutus ex Regia facultate, efficiatur irrevocabilis extra caſus in d. ll. Regiis contentos ex pacto expreſſe appoſito de non revocando?* Et partem affirmativam, nempe effici irrevocabilem ex hujus clauſulæ adiectione, late probavit Doct. Peralt. *in l.cum pater, §.à filia,n.32.ff.de legat. 2. ex tex.in l. ubi ita donatur,ff.de donat.cauſſ.mort.* ubi diſponitur, quod in donatione cauſſa mortis, quæ ſui natura revocabilis eſt, ex pacto de non revocando irrevocabilis efficitur, ubi id communiter Doct. notant, eſt communis, ut plures referens teſtatur Molin. *à n.45.ubi infra citabitur.* Secundò & quidem efficaciſſime hæc ſententia probatur ex iiſdem legibus Regiis, dum inducunt irrevocabilitatem meliorationis vel majoratus ex actibus, quibus voluntas & animus non revocandi comprehenditur, nempe ex traditione rerum vel inſtrumenti: vel ſi fiat melioratio & majoratus ex cauſſa onerosa cum alio tertio, veluti matrimonii vel ob aliam ſimilem cauſſam: A fortiori igitur id ipſum erit, quando expreſſe majoratus inſtitutor promiſit ſe nũquam majoratum revocaturum, quia cum in præd. tribus caſibus ex voluntate tacita conſtituentis majoratũ fiat ipſe irrevocabilis, à fortiori voluntas expreſſa idem operabitur, *juxta regulam vulgar.l.cum quid, & ibi communiter Doct.ff.ſi cert.petat.* Quare merito hanc ſententiam probavit Doct Mol. *de primogen.Hiſpan.lib.4.cap. 2.nu.* 40. ubi numeris ſequentibus refert quatuor difficultates contra hanc opinionem & ipſis ſatisfacit ſufficienter cum reſponſionibus *ad dict. l.ubi ita donatur,ff. de donat.cauſſ.mort.* ſed & nos quoque probavimus hanc eandem ſententiam *in noſtro Tractat. de Juramẽnt. Confirmat.* 1.*part.c.*12.*n.*11.ubi retuli hoc ſine dubio procedere ſecundum communem opinionem, ſi cum præd. pacto adſit juramentum: id quod poſt me cum eadem communi probat Andr.Angul.*in l.*1.*gl.*11.*nu.*1.*tit.6.lib. 5.Nov.Collect.Reg.*

Supervenit tamen poſtea quidam advocatus Granatenſis Licent. Palaez, qui in ſuo tractatu *de major. 1. part. quæſtio.* 3. per totam latiſſime probare nititur contrariam ſententiam adverſus Doct. Peral. *ubi ſupra*, eamque tenet ex fundamentis, quibus Doct. Molin. *ubi ſupra*, jam ſatisfecerat, quare ipſa referre non curo: inſuper & alio, nempe ex noſtris ll. 17.& 44. *Taur.* quæ pro regula ponũt tres caſus irrevocabilitatis majoratus vel meliorationis, & non ita faciliter ad alios ſunt extendendæ: quia non ſine myſterio illo tres tantum caſus expreſſerunt: Ergo alii debent haberi pro omiſſis: & circa hoc plura alia expendit verba, *& num.*19.probare nititur noſtras ll. quatenus inducunt irrevocabilitatem meliorationis & majoratus, eſſe correctorias juris communis, nempe *l.fin.C.de pact.* ibi, *Et in ea uſq; ad extremum vitæ ſpatium perſeveraverit?* melius tamen formaſſet præcedens fundamentum hoc modo: Nempe quod hę ll.noſtrę per viam regulæ generalis & exceptionis diſponunt, quod omnis donatio à parentib. in deſcendentes facta eſt irrevocabilis, præter caſus in eiſdem exceptos, nam licet verum ſit, quod exceptio non excludat caſus ſimiles, juxta gl.*in l.ita nobis,C.de adult.& in l.ob æs alienum tantum. C.de prædiis min.* tamen quando lex procedit per modum regulæ generalis, ipſique regulæ dantur aliquæ exceptiones, tunc non admittuntur aliæ etiam aliàs admiſſæ à jure communi ante d.l.ut poſt alios docet Tel.Fern.in propoſito *in l.*17. *Taur. n.* 91 eandem ſententiam Pelaez, eo tamen non relato, ſed nervoſius probat noviſſime Andr. Ang. *ubi ſupr. n. 6. & ſeqq.*

Nihilominus tamen prior ſententia meo judicio eſt verior & tenenda: nec obſtat ſupra dict. fundamentum contra eam adductum: quia reſpondeo, quod parens per appoſitionem præd. clauſulæ videtur renuntiare facultati, quæ eidem tribuitur ab eiſdem ll. meliorationem revocandi & majoratum, niſi in præd. tribus caſibus, quæ renuntiatio procul dubio valet & admitti debet, cum ſit juris pro ſe introducti, *argumento l.penul.C. de pact.cum ſimilib.* & præterea cum caſus excepti in dictis ll. & hunc à fortiori comprehendant, cum omnes conſiſtant in voluntate facientis meliorationem & conſtituentis majoratum, ut prædixi, ſicque non extenſio ſed comprehenſio cenſetur: præmaximè cum eadem ratio in omnibus ſupra dictis caſibus inveniatur. Nec obſtat, quod voluntas plus fama quàm verbis declaratur, *ut in l.ſi tamen, §.ei qui,ff.de ædil.edict.l. de quibus circa ſi.ff.de leg.l.reprehendenda,C.de inſtit.& ſubſtit.ſub cond.fact.gl.l.2.§.ignominiæ,verb.Sufficit, & ibi additio marg. ff. de his, qui notantur infam.* & ſic videtur quod per traditionem rerum vel inſtrumenti, vel propter cauſam oneroſam, magis declaretur voluntas irrevocabilitatis quàm verbis. Nam id procederet, quando verba non eſſent clara ad hunc finem, ut melioratio vel majoratus revocari non poſſet; nempe ſi generalia eſſent, & appoſita non in ipſa diſpoſitione, ſed in acceſſoriis & exſequutione contractus, nempe ibi, Promiſit ſupra dicta omnia obſervare & minime eis contaventurum, &c. At verò quando pactum ſpeciale de non revocando ullo unquam tempore dictam meliorationem & majoratum in ipſius principalis diſpoſitione adiicitur; non video quod amplius voluntatis declarandæ remaneat faciendum; imo plus hoc caſu declaratur voluntas quàm facto ipſo, hoc eſt traditione rerum vel inſtrumenti, cum hoc poſſit ſtare & tamen adiici clauſula valida facultatis revocandi meliorationem vel majoratum ſic traditione firmatum, ut in noſtra *lege quadrageſima quarta* expreſſe cavetur in verſic. *Saluo el ſegundo*, ubi poſtquam diſpoſuerat majoratum effici irrevocabilem in illis tribus caſibus, hoc limitat, *Saluo ſi en el poder de la licẽcia que el Rey lo dio, eſtuvieſſe clauſula para que deſpues de hecho lo pudieſſe revocar, o que al tiempo que lo hizo el que lo inſtituyo, reſervaſſe en la miſma eſcritura que hizo el dicho majorazgo, el poder para lo revocar; que en eſſe caſo mandamos que deſpues de hecho lo pueda revocar.* Quod intellige in caſibus immediate præcedentibus, in quibus irrevocabilis fit majoratus, nempe per traditionem poſſeſſionis bonorum, vel inſtrumenti, vel propter cauſſam oneroſam cum tertio; nam extra illos regulariter majoratus eſt irrevocabilis, ut in prima parte *dict. l.* cui non recte quadrat hæc limitatio: nam aliàs eſſet ſine dubio & non neceſſaria: in quo ſecundo caſu, nempe quando diſponens reſervavit in ſe facultatem revocandi intelligo idem eſſe in caſu *dict.l.*17.*Taur.* nempe in melioratione tertii & quinti irrevocabili effecta uno ex prædictis tribus modis *in dict. l.*17. contentis, cum utroque caſu eadem ratio militet, & ab eiſdem ll. uterque caſus meliorationis & majoratus æquiparetur: & præterea probatur expreſſe hæc extenſio in hac eadem *l.* 44. in illis verbis;

verbis: *El que hiziere algun mayorazgo, aunque ſea con autoridad nueſtra.* Ergo procedit hæc l. etiam ſi abſq; Regia facultate fiat auctoritate ſcilicet legis de tertio & quinto, quia nihilominus verus majoratus eſt.

At verò præcedentes duæ limitationes minimè conveniunt caſui noſtræ quæſtionis, nempe quando meliorationi vel majoratui adiicitur clauſula de non revocando: tunc enim ſi præterea adiiceretur ut poſſet revocari vel quod reſervat in ſe facultatem revocandi, repugnantiam contineret: & neutrum conſiſteret, *ut in l. ubi repugnantia ff. de reg. jur.* & nemo ſanæ mentis hæc duo ſimul apponeret, nempe, quod promittit ſe nunquam revocare meliorationem & majoratum, & quod poſſit eam vel eum revocare: quare magis declaratur voluntas in propoſito ex clauſula & pacto de non revocando quàm ex traditione rerum vel inſtrumenti: Ergo à fortiori irrevocabilitas inducetur illo caſu quam hoc, ex diſpoſitione & mente noſtræ legis, ſicque ceſſant omnia fundamenta Pelaez, præterquam quod non eſt expeditum leges has in irrevocabilitate, quæ inducitur in prædictis tribus caſibus, eſſe contra jus commune, cùm imo potius poſſet contrarium jure probari, ſi opus eſſet: nec caſus *dict. l. fi. C. de pact.* convenit noſtro: diverſus ſiquidem eſt ab eo, cum hic ipſemet vivens diſponat per viam contractus donationis inter vivos de bonis ſuis irrevocabiliter, quod poteſt jure communi facere, & præcipue facultate Regia, qua utitur condens majoratum, ibi *ſecus.* Non etiam obeſt aliud ejuſdem auctoris fundamentum dicentis, jure communi minime conſiſtere donationem factam à patre filio in poteſtate conſtituto, nec confirmari abſque traditione, nec factam à matre filio poſſe revocari, etiam traditione non intercedente: nam reſpondeo illud procedere de jure communi, ut ipſe fatetur: at verò de jure Regio, attentis noſtris legibus, ſecus eſt, quia valet donatio inter patrem & filium, ſive conſtitutum in ipſius poteſtate, ſive emancipatum, revocabiliter tamen, niſi in tribus caſibus ab eiſdem exceptis, quibus includitur & noſter, ſicque ſtandum eſt regulæ noſtrarum legum cum ſuis limitationibus ſupra dicto modo intellectis, non verò juri communi correcto per eaſdem leges. Nec obſtat quod pactum de non revocando apponatur actui de ſui natura revocabili, & ſic videatur debere ſequi naturam illius actus: nam contrarium eſt verius, ut videmus in dicta lege ubi ita donatur, cujus ratio eſt quia clauſula de non revocando de qua ibi, efficax eſt ad transferendum contractum in aliam ſpeciem contractus irrevocabilis. Tunc enim cum contractus, in quem primus transfuſus eſt, ſit irrevocabilis, per conſequens & clauſula in eo appoſita, *ut in dict. l. ubi ita donatur,* & procedere poſſet objectum in acceſſoriis, quæ ſequuntur naturam ſui principalis: ſecus verò eſt, quando in diſpoſitione apponitur clauſula importans aliquid diverſum & ſeparatum æque principaliter, ut poteſt dici in clauſula, de qua agimus: tunc enim ea clauſula non ſequitur naturam principalis diſpoſitionis, ut hæc omnia latiori ſermone tradit Doct. Molin. *ubi ſupra, num. 47. & ſequentibus*, ubi optime ſatisfacit ad *Clement. de probat. cum ibi notatis*, ubi probatur, quod clauſulæ in exſequutione contractus appoſitæ, non ſolent ejus diſpoſitionem alterare, ſicque noſtra hæc & aliorum præfata ſententia verior mihi videtur & tenenda adverſus Pelaez & Angul. *ubi ſupra.* Non obſtat quod *dict. l.* procedat per modum regulæ generalis, &c. Nam quando caſus exceptuati & alii ſunt ſimiles, tunc etiam venit caſus qui de iure communi comprehendebatur, ut poſt Dec. probat Cagnol. *in lege prima numer. trigeſimo ſext. ff. de regul. jur. Tellus in dict. l. 17. Taur. num. nonageſim. ſecund. Molin. ubi ſupra, num. 39. in fin.*

QUÆSTIO LXXVIII.

In eandem L.

Majoratus in contractu inſtitutus ex Regia facultate, an irrevocabilis ſit, quando id præcipitur in ipſa Regia facultate?

SUMMARIUM.

1 *Majoratus in contractu inſtitutus ex Regia facultate, irrevocabilis eſt, quando id præcipitur in ipſa Regia facultate.*

QUæro † ſecundò circa eaſdem ll. *an etiam majoratus irrevocabilis fiat, quando in Regia facultate id expreſſe præcipitur, ut ſemel majoratu conſtituto, amplius revocari non poſſit, ſi hujus facultatis virtute majoratus in contractu inſtituatur?* Et ſi ad rationes Pelaez in quæſtione præcedenti attendimus, nec hoc etiam caſu majoratus irrevocabilis fiet, cum non ſit de tribus contentis in noſtris legibus Regiis, *nempe l. 17. & 44. Taur.* ſed adhuc & in hoc caſu, ſicut in præcedenti majoratum eſſe irrevocabilem ipſa ratio poſtulat *& l. noſtra* 44. coadjuvat, quæ in tribus caſibus non admittit præfati actus revocationem, nempe ſi poſſeſſio rerum, ex quibus actus ille conſtat, vel inſtrumentum ipſius actus eidem traditum fuerit, aut ex cauſſa oneroſa idem actus ſit geſtus: non ergo erit mirum, ſi idem dicamus ex Principis auctoritate ad hoc accedente, conſenſu etiam illius, qui eundem actum reſcindere potuiſſet, in id præſtito: quam ſententiam etiam probavit D. Pet. Peralt. *in l. 3. §. qui fideicommiſſam, nu. 119. cum ſequent. ff. de hered. inſtit. & Doct. Mol. de Hiſpan. primog. lib. 4. c. 2. nu. 54.* ubi hoc intelligit in majoratu contractu inſtituto, ſecus in teſtamento inſtituto. 1

QUÆSTIO LXXIX.

In eandem L.

Majoratus vel melioratio in teſtamento factus aut facta, an efficiatur irrevocabilis cum clauſula expreſſa & juramento de non revocando?

SUMMARIUM.

Melioratio vel majoratus conditus in teſtamento, non efficitur irrevocabilis, etiam cum clauſula expreſſa & juramento de non revocando.

QUæro † tertiò, *an melioratione vel majoratu facto vel condito in teſtamento, ut fieri poteſt, ut in his legibus Regiis, appoſita tamen clauſula de non revocando inſuper cum juramento, prædict. prælegatum meliorationis vel majoratus efficiatur irrevocabile?* Et videtur quod non, cum non interceſſerit traditio rerum nec inſtrumenti nec cauſſa oneroſa, quæ ſolent majoratum vel meliorationem efficere irrevocabilem, ut in his legibus probatur, *in dict. l. 17.* ibi *Saluo ſi fecha lo dicha mejora por contrato entre vivos, huviere entregado la poſſeſſion, &c. & in l. 44.* ibi: *Saluo ſi el que lu fizieſſe por contrato entre vivos, huviere entregado la poſſeſſion, &c.* Pondera utramque

utramque legem quatenus requirit conditionaliter ad irrevocabilitatem inducendam in præd. trib. caſib. quod melioratio & majoratus fiat in contractu, cum tamen ambæ leges in regula à ſe poſita in principio earum circa facultatem revocandi prædict. meliorationem & majoratum loquantur, ſive fiat in contractu, ſive in ultima voluntate, in exceptionibus tamen pro forma requirunt quod fiat in contractu: Ergo quando fit in ultima voluntate, traditio vel cauſſa onerosa non operatur irrevocabilitatem, & in terminis ita expreſsè tenet Doct. Gom. in *l.* 17. *Taur. num.* 24. *& Greg. Lop. in l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. *in gl.* 1. *magn. col. fi. in verſic. & nota.*

Si ergo traditio rerum donatarum vel inſtrumenti ipſius actus, nec cauſa onerosa cum tertio, quæ alias quando actus fit in contractu, ſufficecent, irrevocabilitatem non inducunt, quando is fit in ultima voluntate, nec juramentum ſuperadditum eam operabitur, cum ſortiri debeat naturam actus ſuper quo interponitur, juxta regulam *l. final. cum ſimil. C. de non nu. pec.* Quo fit, ut neque pactum de non revocando cum juramento hoc caſu ſufficiat, cum hæc eadem teſtamentum irrevocabile minimè efficiant, ut latiſſimè diſſerui atque cum magis recepta ſententia probavi in meo Tractatu *de Juramento confirmat.* 2. *part. c.* 1. *n.* 2.

Sed pro contraria parte facit *l. ubi ita donatur, ff. de donat. cauſ. mort.* de qua in quæſtione præcedenti & ſic Tell. Fernan. in *d. l.* 17. *Taur. n.* 64. *& ſeqq. uſque ad n.* 113. *excluſive*, latiſſimè examinans hanc quæſtionem pro utraque parte, in hac ſecunda reſidet: nempe, quod licet tanquam legatum non efficiatur irrevocabile, tamen per juramentum appoſitum tranſit in donationem inter vivos, & efficitur irrevocabile virtute juramenti, etiam extra tres caſus in noſtris ll. contentis, licet tandem relinquat cogitandum.

Nihilominus tamen prior ſententia verior eſt & tenenda meo judicio, ut latiſſime probavi eandem ſecutus in d. meo Tractat. *de Juram. Confirm.* 1. *p. c.* 12. *n.* 11. *& ſeqq.* ubi reſpondi fundamentis Telli Fernand. *& d. l. ubi ita donatur*, & dixi quid tunc poſſit operari juramentum: quare ad ibi latius dicta me remitto, quę vera & juridica exiſtimo, non minus quàm ſubtilia: & poſt hæc ſcripta noviſſime hanc meam ſententiam adverſus Tellum *ubi ſupr.* late probat Angul. in *l.* 1. *gl.* 11. *n.* 43. *&* 50. *tit. de las mejoras lib.* 5. *Nov. Collect. Reg.*

QUÆSTIO LXXX.

In L. 40. *Tauri, hodie l.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

An neptis ex filio majori præmortuo in vita patris, præferatur patruo in ſucceſſione majoratus, quando fœmina non excluditur omninò ab eo, ſed tantùm propter maſculos ejuſdem gradus?

SUMMARIA.

1 *Neptis ex filio majori præmortuo in vita patris, præfertur patruo in ſucceſſione majoratus, quando fœmina in eo non excluditur omnino: ſed tantum propter maſculos ejuſdem gradus.*

2 *Diſpoſitum à l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *in ſucceſſione Regni, procedit etiam & debet ſervari in ſucceſſione majoratus ejuſdem Regni.*

3 *Filiorum appellatione in favorabilibus continentur filia fœmina.*

4 *L.* 40. *Taur. procedit non ſolum quando decedit primogenitus, ſed etiam ſi abdicet à ſe jus primogenituræ, ut hic.*

5 *Patruus præfertur nepti ex filio majori præmortua, quando in majoratus ſucceſſione fœmina excluſa eſt propter maſculos etiam remotioris lineæ & gradus.*

6 *L.* 40. *Tauri procedit etiam in vinculis & majoratibus particularibus tertii & quinti.*

7 *Majoratus tertii & quinti abſque facultate Regia, verè & proprie majoratus eſt.*

8 *Dictio,* quamvis, *includit ſub diſpoſitione caſum magis dubium.*

9 *L.* 40. *Taur. procedit in anniverſario defunctorum cum clauſulis majoratus facto.*

QUæro † *An neptis ex filio majori præmortuo in vita patris, præferatur patruo in ſucceſſione majoratus, quando fœmina non excluditur omnino ab eo, ſed tantum propter maſculos ejuſdem gradus?* In qua quæſt. Doct. Petr. Peralta in *rubr. ff. de hered. inſtit. n.* 129. *pag.* 81. *col.* 2. *in princ. verſi. Videbatur præterea, eum ſeqq.* latè probare nititur partem negativam in *terminis l.* 40. *Taur. quæ hodie eſt l.* 5. *Nov. Collect. Reg.* contendens eam procedere, ubi nepos eſt maſculus: ſecus ſi fœmina ſit, quia ipſa non excludet patruum: & inter alia id probat ex *l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. ibi, *Er poren de eſtablecieron, que ſi fiio varonbi no oviesſe, la hiia mayor heredaſſe el Reyno:* Ergo ita demum ſuccedit filia in Regno, ſi filius maſculus deficiat: ſed in præſenti quæſtione adeſt filius maſculus ultimi poſſeſſoris defuncti, & non filia, ſed neptis: ergo ipſa ſuccedere non debet, ſed filius. 1

Nihilominus tamen in re hac contrarium eſt tenendum, imo quod neptis ex filio primogenito præmortuo in vita ſui patris præferatur patruo in ſucceſſione majoratus, quando fœmina in eo majoratu ſolum excluditur à ſucceſſione ipſius propter maſculos ejuſdem gradus & lineæ, & hoc ratione & lege. Primo, quia fœmina hoc caſu eſt conſtituta in linea recta primogeniti, filius autem ſecundo genitus minime. Quamobrem neceſſario debet à nepte præferri, cum ipſa tamen ſit excluſa à ſucceſſione majoratus propter maſculum ejuſdem lineæ & gradus. Secundò ex *d. l.* 2. *tit.* 15. *p.* 2. quę immediate poſt verba ſupra proxime relata pro contraria parte ulterius procedit, dicens, *E aun mandaron, que ſi el hiio mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexare fiio o fiia que ovieſſe de ſu muger legitima, que aquel o aquella lo ovieſſe, e no otro ninguno.* Et ſic per hæc verba excluditur ponderatio præcedentium pro contraria parte à Peralta facta, quandoquidem ſtatim lex planiſſime hanc partem probavit præcedenſque intelligatur, quoties non eſt, nec fuit filius maſculus: quod ſi is aliquando fuit & deſcendentes non reliquit: nam ſi eos reliquiſſet, clarum eſt ipſos ſuccedere, etiamſi talis deſcendens eſſet fœmina, in defectum maſculi: non verò ſuccederet alius quàm deſcendens ex primogenito præmortuo, ut aperte ead. l. expreſſit in d. verſ. *E aun mandaron:* quæ licet loquatur in ſucceſſione Regni Hiſpaniæ, procedit etiam, & idem ſervari debet in ſucceſſione majoratuum ejuſdem Regni, cum † illud ſit caput, hi verò membra: & à capite membra regi debeant & ab eo diſcedere, *ut in c. cum non deceat, de præſcript. cum ſimilib.* A Regno igitur tanquam à capite cetera primogenia derivantur ſuccedendique rationem accipiunt, ut in terminis *d. l. Regiæ* probavit Paul. de Caſtr. loquens in majoratibus Hiſpaniæ *conſi. l.* 164. *n.* 1. *vol.* 2. *Bologn. conſi.* 62. *col.* 2. *Abb. conſi.* 85. 1. *par. Covar. lib.* 3. *var. reſol. c.* 5. *n.* 5. *verſi. Quarto Greg. Lop. in l.* 3. *in gl. Mugeres, col.* 2. *tit.* 13. *part.* 6. *Doct. Peral. in rubr. ff. de heredib. inſtit. n.* 122. *& in l.* 3. *§. qui fideicõmiſſum, n.* 120. *ff. eod. Ant. Gom. in l.* 40. *Taur. nu.* 11. *in fi. & nu.* 65. *in fi. Mench. de ſucceſ. creat.* 2

creat.§.26.n.94.& D.Ant.de Padilla in rubr.n.6. C. de
ſideicommiſſ. quod latiſſime probat D.Molin.de Hiſpa-
norum primogeniis *lib.1.c.2. n.7. & ſequent. uſque ad*
n.18.incluſivè idem d.lib.1.c.3.nu.1.& ſequent. Burg. de
Paz in proœmio legum Taur. num.68. & Matien. alios
referens in l.6.tit.7.hoc lib.5.gl.3. num.16. idem Burgos
de Paz conſil.29.n.76.lib.1. & D.Burgos de Paz. Jun.
*quæſt.2.num.72.*ubi plures refert: eandem etiam ſenten-
tiam principalem inſinuat generalitas noſtræ legis, ibi.
Eſtos tales decendientes del hijo mayor por ſu orden pre-
feran al hijo ſegundo del dicho tenedor, &c. Nam cla-
rum eſt neptem eſſe deſcendentem filii primogeniti præ-
defuncti?

3 Nec obſtant verba præcedentia ejuſdem legis,ibi, *Si*
el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto,o decendiente legiti-
mo, quæ videntur † maſculum tantum ſignificare: nam
appellatione filiorum continentur filiæ fœminæ quia in
favorabilibus maſculinum comprehendit fœmininum *l.*
ſi ita ſcriptum.ff.de leg.2.l.qui duos mulos,ff. de legat. 3.
gl.& Doctores in c.in generali,de elect. lib.6. Doctores in
l.quicunq; C.de ſervis fugitivis, Iaſ. latiſſime in l.ſi quis
id quod,ff.de juriſdictione omnium jud.Decius in l.2.ff.de
regulis juris,Tiraq.lib.1.de retractu,§.1.gl.9.n.178.uſq;
ad nu.242.Matienc.de conjectur.ult.volunt.lib.11.tit.14.
n. 2. præcipuè cum hæc lex non exprimat maſculum,
neque qualitatem maſculinitatis requirat, ad hoc ut
fœminam intelligamus voluiſſe excludere: quare cum
hoc non expreſſerit, noluit eam excludere,*argum.l.uni-*
cæ,§.ubi autem,in verſ.ſin autem ad deficientis,C.de ca-
duc.tollen.cum ſimilib.& ita in terminis noſtræ quæſtio.
& hujus legis 40. *Tauri*, hanc ſententiam expreſſim
probavit poſt alios quos refert doctiſſimus Covar. in
practicis quæſtionib.c.38.num.8. & inter alios Thomam
Grammaticum *dec.1.n.28.* aſſeverantem ita pronuntia-
tum fuiſſe in Regno Neapolitano per ipſum Regem
Ferdinandum primum ann. Domini 1480. quod etiam
commemorat Matth. de Affl.*tit. de natura ſucceſſ.feud.*
*n.54.*qui ab hac opinione non audet diſcedere, quam-
vis dubius, ſed eam optimè probat Tiraq. *de primoge-*
nitura, quæſt.14.latiſſime adverſus Peralt.ubi ſupra, Pe-
laez de majoratib.2.part.quæſt.6.n.7.& plurib. ſequen-
tibus, dicens opinionem contrariam Peraltæ eſſe con-
tra veritatem & receptiſſimam noſtri Regni conſue-
tudinem: eandem etiam partem ſequitur intrepidè plu-
rimos referens, qui eam ſequuntur, & profeſſus eſſe
communem ex Pariſio, inſignis D. Molina, *de Hiſpano-*
rum primog.lib.3.c.8.n.7.& 10.ſequitur idem lib.1.c.3.n.
10.& noviſſime Matien.in hac l.5.gl.1.n.5.Poſtremò ean-
dem ſequitur Licentiatus Salazar de uſu,conſuetudine &
ſtylo curiæ Regalis,cap.11.n.58.& 59. ubi *num. 60.* am-
pliat diſpoſitionem d. noſtræ *l. 40. Taur.* ut procedat
4 non ſolum, quando decedit primogenitus, ſed † etiam
ſi abdicet à ſe jus primogenituræ, quia ingrediatur
monaſterium, vel alias vivente patre, nam non adimit
filiis hoc jus, ſecundum Pelaez quem refert. Opinio-
nem prædict. principalem ſequitur noviſſime Velaz-
quez in *d. l.40. Taur. gl. 9. num. 2.* ubi *num. 4.* id
ampliat in Regni ſucceſſione, *ex d. l. 2. tit.15. part.2.*
& aliis legibus.

5 Hæc † tamen opinio limitanda eſt quoties in majo-
ratus ſucceſſione fœmina excluſa eſt propter maſculos,
etiam remotioris lineæ & gradus: tunc etenim in
propoſita quæſtione nepti præferretur patruus, iſque
majoratum obtinebit, non verò neptis: ut profitentur
præfati Doct.præcipuè Doct.Molin.*ubi ſupr. n.8. & 9.*
qui plures idem tenentes allegat, & Velazquez *ubi ſup.*
6 *n.5.* Et ſuperiora † procedent etiam in vinculis & ma-
joratibus particularib.tertii & quinti, cum in ipſis quo-
que eadem *l.40.Taur.*locum habeat, ut tenuit idem Pe-
ralt.*ubi ſup.n.122.in verſ.quarto quod eadem l.Taur.*ubi
inquit ita pronuntiatum fuiſſe in his terminis non ſe-
7 mel in tribunalibus * ſuperioribus pro nepte, atq; eſſe
uſitatum, & quod inolevit hæc practica, licet de jure
colligatur contrarium,ex traditis per Alex.*conſ.129.vol.*
5.poſt Bart.in auth. poſt fratres: Attamen majoratus fa-
ctus ex tertio & quinto, abſque facultate Regia, verè
& propriè majoratus eſt, quia facultas legis & Princi-
pis æquiparantur,*ut in auth.item ſine legitimis*,ibi,*Prin-*
cipis & legis dono fiunt heredes,C.de natural. lib. Tiraq.
in l.ſi unquam,verbo,donatione largitus, n. 226. C. de re-
voc. donat. id quod expreſsè probat *l.44. Taur.*ibi. *El*
que hiziere algun mayorazgo,aunq; ſea con autoridad nue-
*ſtra.*Ergo ſi * abſque facultate fiat, ſed tamen intra quã- 8
titatem à ll. hujus Regni permiſſam nihilominus verus
erit majoratus: id namque iſta dictio, *quamvis*, im-
portat,*juxta gl.in Clem.1.verb.quamvis,de re jud. & in*
Clem.2.gl.fin.de reb.Eccl.non alienan.Iaſ.in l.hujuſmodi,
n.1.ff.de verb.oblig.idque tenuit Rod.Suar.in l.quoniam
in priorib.2.limit.ad l.fori,n.17.C.de inoffi.teſtam.& D.
Covar.lib.3.variar.reſol.c.5.n.6. & latius probat D.Mo-
lin.de Hiſpan.primog.lib.1.c.1.n.25.& ſeqq. Plurima et-
iam alia ſunt in praxi utilia, quæ circa hanc l. 40. Taur.
hìc diſcuti poſſent, niſi ad longum congeſta eſſent &
pulchrè examinata per D.Covar.in *d. c.8. pract. quæſt.*
per totum,& latiſſime per D.Molin.lib.3. de Hiſpan. pri-
mog.c.6.n.28.& ſequent.uſque in fin.d.c.& pluribus aliis
*cc.ſequen.*ubi mirabiliter ultra gloſſatores in proprio lo-
co ipſius materiam explicarunt, ideo ea conſulto omit-
to, ad ſupra dictos me remittens, ne potius tranſcriptor
& alienorum laborum ſublator quàm inventor & diffi-
cultatum explicator videar.

Unum non omittam, † legis hujus diſpoſitionem 9
procedere etiam in anniverſario quod in hoc Regno
communiter fieri ſolet cum eiſdem clauſulis, quibus
& majoratus conſtitui conſuevit, & ut voluit D. Ant.
Gom. dicens, ſe in praxi obtinuiſſe hac in ſpecie in
præſenti *l. 40. num.65.in fin. Matienc. in hac l.5.gl.5.*
num.8.& ante eos D.Cov.in pract.qq.c.38.num.13.verſ.
ſed in jure, cum ſeqq. & D.Molin.lib.3. de primog. Hiſ-
pan. c. 7. num.19. & noviſſimè Velazq. hac l.40. Taur.
gloſ. 2. num. 67.

QUÆSTIO LXXXI.

In L. 46. Taur. hodie l. 6. tit. 7. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

L. 46. Tauri an ſit juſta, rationique conveniens?

SUMMARIUM.

1 *Lex 46. Tauri eſt juſta, rationique conveniens.*

QUæri ſolet † de juſtitia & valore *l.46.Taur.quæ* 1
*hodie eſt 6.tit.7.lib.5.Nov.Collect.Reg.*Plurimis
namque ex noſtris Hiſpanis viſa eſt iniqua, atque con-
tra jus & æquitatem, *ut aſſerit Palat.Rub.in rubr.de do-*
nat.inter vir.& uxor.§.62.n.15. & 16. inquiens, quod
ipſe ſperat futuris temporibus eſſe revocandam. *Idem*
Palat.Rub.in d.l.46.n.3. & ſeqq. & idem ſentit ibi Gom.
Arias n. 28. quam legit ſub l.44.Taur. Chaſſan. & alii,
quos refert cum quinque fundamentis hujus partis
Doct. Burg. de Paz Junior in *ſua 6.quæſt.civili n.1. &*
ſeqq.præcipue n.9. Contrariam tamen ſententiam, imo
quod præd. l. 46. Taur. ſit juſta & rationi conveniens
alii Hiſpani tuentur, nempe Doctor del Caſtillo *ibi-*
dem gl.1.col.2.& ſeqq.& in verb.ni a ſus hijos,verſic.ſed
hoc non obſtante, & ibi Doct.Ant.Gom.n.4 verſ. ſed ego
teneo,Arias Pinell.in l.1.C.de bon.mater.in 2.part. n.71.
& Doct.Ant.de Padilla in rub.n.10.C. de fideicomm. &
inſignis

inſignis Doct. Molin. lib. 1. de Hiſpan. primog. cap. 1. n. 27. & latius eod. lib. cap. 26. n. 14. verſi. quamvis. noviſſimè Doct. Burg. de Paz ubi ſupr. dicta 6. q. n. 10. & ſeqq. ubi auctores & ſex fundamenta hujus opinionis congerit, & ad contrariæ partis motiva reſpondet: quam ſententiam ipſe quoque probo, utpote veriorem, ea ratione, quam refert Molin. nempe quod iniquiſſimum eſſet, quod is, qui ſuccedit in re fideicommiſſo ſubjecta, qui tempore mortis tenetur eam alteri reſtituere, ſolvere teneretur id, quod alter, qui etiam per tempus vitæ ſuæ illam poſſedit, fructúſque ejuſdem percepit, expendit. Poſſet etiam contingere, quod eſſet major valor ædificij quàm fructuum, quos in vita ſua percipere deberet, ſicque per indirectum omni majoratus emolumenro privaretur: ad quod inconveniens evitandum juſtius ac æquius viſum fuit legiſlatoribus, ut is, qui in re majoratus aliquid expendit, expenſas non recuperet, quàm quod eas ſolvit is, qui ædificia non fecit, cùm idem jus uterque in re majoratui ſubjecta habeat, eadémque emolumenta percipiat. Præterea ſi majoratus ſucceſſor expenſas ædificiorum ſolvere teneretur, utique illas à ſequenti repetere poſſet, & ille ſequens ab alio, & alius ab ulteriori, & ſic in infinitum procederet repetitio: Non enim eſſet ratio dabilis magis in uno, quàm in alio: diverſum autem eſt in eo fideicommiſſario, qui debet rem liberam renere, nam juſtiſſimum eſt ut æſtimationem ædificiorum ſolvat, ut cum res ipſa libera apud ipſum ejúſque heredes perpetuo remanere debeat, de quo loquitur & intelligenda eſt *l. domos. ff. de leg.* 1. & quæ ibi & alibi communiter tradunt Doct. & gl. in *l. emptor. in princ. verb. ſuperfluum in fi. de rei vend. & ibi communiter Doct.* Quæ ratio in fideicommiſſario qui alij reſtituere debet, prout contingit in majoratus ſucceſſione non militat, ſicque hac ratione & ceteris fundamentis à præd. noviſſimo moderno latius congeſtis hæc ſententia tenenda eſt, & noſtræ l. deciſionem procedere atque ſervandam eſſe, tam in bonis Regni, quàm in bonis majoratus, optime contendit Doct. Molin. *vbi ſupr. n. 27.* Eandem principalem ſententiam alios referens ſequitur & latè probat noviſſime Velazquez in *dict. l. Taur. gl. 6. n. 5. cum ſeqq.*

QUÆSTIO LXXXII.

In eandem L.

L. 46. Tauri an procedat tantùm in expenſis factis in bonis majoratus in ea nominatim expreſſis, vel etiam extendenda ſit ad expenſas factas in omnibus aliis rebus majoratus?

SUMMARIA.

1 *Lex 46. Taur. an procedat tantum in expenſis factis in bonis majoratus in ea nominatim expreſſis, vel etiam extendenda ſit ad expenſas factas in omnibus alijs rebus majoratus, & n. ſeqq. reſolvitur reſtrictive.*

2 *L. 46. Taur. non eſt correctoria juris communis, ſed potius declaratoria; ſicut cæteræ leges Regiæ.*

3 *L. 46. Taur. etſi ſit juſta & ſervanda, continet tamen ſummum rigorem in præjudicium juris uxoris circa medietatem lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum, quæ alijs ll. Regijs ad eam pertinebat, & in præjudicium itidem legitimæ filiorum.*

QUæro ſecundò, † *An deciſio d. l. 46. Taur. procedat ſolum in expenſis & ædificijs factis in bonis majoratus in illa expreſſe contentis & nominatis, nepe in fortalitijs, muris aut domibus, ſeu etiam extendenda ſit ad ædificia & melioramenta in omnibus alijs rebus majoratus factis?* Quod videtur, cum ratio in qua d. l. fundatur, de qua in quæſtione præcedenti, juſtiſſima ſit, atque ea omnia comprehendat, nec poſſit differentiæ ratio de uno ad aliud aſſignari, & ſic exempla d. l. poſita non cauſa reſtrictionis, ſed potius gratia frequentioris uſus adjecta videntur perindéque minime ejuſdem l. deciſionem reſtringere: quo fundamento hæc opinio probabilior viſa fuit Doct. Molin. *ubi ſupr. d. lib. 1. cap. 26. nu. 15.* dicenti, ſic ſupremorum judicum ſententia non ſemel deciſum fuiſſe accepiſſe tametſi propter præciſam hujus l. formam judices in diverſas ſententias interdum diviſi fuerint: *ſequitur Io. Garſia de expenſ. & melior. c. 13. nu. 45. & ante eos Arias Pinel. in l. 1. in 2. part. nu. 61. C. de bonis quæ liber.*

Sed pro contraria parte imo quod lex noſtra tantum habeat locum in expenſis factis in caſtris, oppidis, muris domibus majoratus, in quibus tantum loquitur non verò generaliter in alijs rebus majoratus, facit, quia lex noſtra diſpoſuit ſpecialiter de expenſis factis in præd. bonis in ea expreſſis propter ſpecialem rationem quæ in eis militat, quia ſpectat magis ad ornatum & honorem, quàm ad utilitatem, quia Reipublicæ expedit ſumptuoſa urbis ædificia conſervari *l. filiusfam. §. ædes, ff. de leg. 1. l. 38. tit. 28. p. 3. & l. 1. verſ. E eſto tuvieron tit. 2. p. 3. & l. 25. tit. 23. ead. part.* Et ideo forſan noſtra lex noluit obligare ſucceſſorem ad ſolvendas præd. expenſas ex quibus nullam aut modicam utilitatem conſequuturus erat: unde non eſt trahenda ad expenſas factas in aliis rebus, in quib. ceſſat præd. ratio: nam expenſæ factæ in alijs bonis majoratus, puta in molendinis, hortis, fundis, pratis & aliis bonis majoratus, potius ad utililitatem quàm ad ornatum ſpectant, ex quib. colligitur, noſtram l. non expreſſiſſe d. bona gratia exempli, ſed quia in eis ſuberat ſpecialis ratio & per conſequens ſublatum videtur fundamentum contrariæ partis. Hoc tamen hujus ſecundæ partis fundamentum, ut verum dicam, non multum ſtringit, utpote minime conſtet, nec præſumendum ſit fuiſſe rationem finalem noſtræ l. cum contingere poſſit ſæpiſſime, ædificia & melioramenta facta in fortalitijs, muris aut domibus majoratus ſpectare non ſolum ad ornatum, ſed etiam ad utilitatem maximam & conſervationem ipſorum, ut experientia docet: Nam maximè decet pro ſecuritate atque munimine & defenſione oppidorum majoratus, ut fortalitia & muri ipſorum reædificentur atque meliorentur, ut ab inimicis tempore belli tueantur, *ut in l. proprijs terminis d. l. 46. Taur. latè probat Pelaez de majorat. 1. p. q. num. 18.* Et ſic idem Pelaez in *eod. tract. de majorat. 4. part. quæſt. 33.* intelligit noſtram l. in impenſis utilib. & neceſſarijs factis in fortalitiis & in domibus majoratus, & dubitat, an procedat etiam in impenſis voluntarijs factis in ciſdem bonis, ut in picturis & in viridariis & ſculpturis, in aliiſque plurib. rebus ſimilibus, in quibus conſumitur magna nummorum quantitas. Et tandem concludit, in his quoque impenſis locum habere noſtram leg. cùm generaliter loquatur & non diſtinguat, quod apud me indubium eſt. Nam ſi ad expenſas utiles & neceſſarias ſucceſſor non tenetur, nec uxor eas facientis poteſt aliquam partem earum nec æſtimationes petere, à fortiori idem erit dicendum in voluntarijs.

Præterea domos majoratus maximè decet eſſe ſemper bene reædificatas, atque melioratas pro habitatione poſſeſſoris ipſius majoratus, hócque ad utilitatem ipſarum & ſucceſſorum ſpectat: Rurſus in alijs bonis majoratus quam contentis in d. l. poſſunt fieri alia ædificia & melioramenta, quæ potius ſpectent ad voluptatem & recreationem poſſeſſoris majoratus, quàm ad neceſſitatem vel utilitatem: Itáque ratio adducta pro hac ſecunda parte, minime urget, veriorque eſt adducta pro prima.

Secundum fundamentum hujus 2. partis eſt, quod

lex hæc ſit correctoria juris communis, nempe d. *l. domos hereditarias*, *ff. de legat.* 1. *& gl. d. l. emptor. ff. de rei vend.* ut conſtare videtur ex d. l. 46. Taur. ibi: *de aqui adelante*: Ergo quamvis facta ſit in favorem majoratuum non debet extrahi à caſibus, in quibus loquitur: *argum. l. quod verò contra*, *ff. de legib.*

2 Sed nec hoc quidem fundamentum mihi concludit, ut hanc ſententiam probem. Nam verius eſt, noſtram l. non eſſe juris communis correctoriam, ſed potius declaratoriam, ut ſunt generaliter omnes leges Taur. ut conſtat ex earum proœmio, cum conditæ ſint ad exſtirpanda dubia quæ communiter in his Regnis contingebant, & ad declarandas alias leges hujus Regni: Ita generaliter loquens concludit D. Burg. de Paz ſenior in *proœm. leg. Taur. n.*43. *& in l.* 3. *Taur. n.* 31. quem ſequitur D. Mol. *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *c.* 6. *nu.* 24. *quos refert & ſeq. D. Burg. de Paz jun.* 6. *q. n.* 36. *&* 37. ubi hoc idem in terminis d. noſtræ l. 46. probat adverſus aliquos, inter quos contrarium etiam tenet Pelaez ubi infra allegabitur. Nec obſtat, quod d. l. *domos hereditarias*, contrarium videatur probare de jure communi, & ibi communiter D. & gl. d. *l. emptor.* Nã ille caſus eſt diverſus à noſtro, *ut ſup. prædixi.* Non etiam obſunt verba noſtræ l. ibi, *de aqui adelante*, quia ea non inducunt expreſſe correctionem, nec ad eum finem adjecta ſunt, unde ipſa vitanda eſt, *ut in c. cum expediat*, *de elect. lib.* 6. Præterea licet noſtra l. eſſet correctoria juris communis, adhuc ex identitate rationis poſſet extendi ad caſum noſtræ quæſt. *juxta tradita per Doct. communiter in Authent. quas actiones*, *C. de Sacroſanct. Eccleſ.* Supereſt igitur, ut hoc ſecundum fundamentum corruat, ſicut & præcedens.

Nihilominus tamen proclivior ſum in hanc ſecundam partem, quæ mihi verior & tenenda videtur, non præd. fundamentis, ſed hac ſolum ratione, quod lex noſtra præciſam deciſionem contineat, quæ inducit formam & ſic procedit declarando caſus in ea contentos, non verò ponendo exempla deciſionis: & ſic †
3 cum negari non poſſit, quin etſi juſta ſit & ſervanda, contineat tamen rigorem, cum diſponat in præjudicium juris uxoris circa medietatem lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio, quæ alijs legib. hujus Regni ad eam pertinebant, & in præjudicium itidem legitimæ filiorum, *ut recte adverſus Caſtel. obſervavit Doct. Molin. d. lib.* 1. *c.* 26. *num.* 15. *Doct. Burg. de Paz Jun. quæſt.* 7. *n.* 49. Et ſic merito de opinione Caſtelli dubitavit Pelaez *de majorat.* 1. *par. q.* 10. *num.* 21. propter generalitatem noſtræ legis. Et quia, ſi opinio Caſtelli vera eſſet, nihil fere ſpeciale contineret noſtra lex, atque ideo difficilem dicit eſſe punctum: & nullo modo extra caſum & bona, in quibus loquitur noſtra lex extrahenda nec extendenda erit in præjudicium præd. uxoris & filiorum, cum hoc lex non dicat nec jure communi expreſſum inveniatur, quinimo potius contrarium, & ſic intelligi debet noſtra lex, ut quantum poſſibile ſit tertio non præjudicet, *ut in l. cum avus*, *C. de emancip. libr. & l.* 2. *§. merito*, *& in §. ſi quis à Principe*, *ff. ne quid in loco public. & l.* 3. *tit.* 25. *lib.* 8. *Nou. Collect. Regiæ cum ſimil.* quorum meminit Felin. in *cap. cauſam quæ*, *verb. interpretatio. de reſcript. Alciat. regul.* 3. *præſumt.* 11. & ſi d. l. 46. hoc voluiſſet, expreſſiſſet, *argum. l. unic. §. ſin autem ad deficientis*, *& ibi notat Bald. C. de caduc. tollend. cap. ad audientiam*, *de decim.* & cum lex noſtra id in illis caſibus diſpoſuerit, in alijs negaſſe videtur, *cum prætor*, *ff. de judic. l. maritus*, *C. de procurator. cap. qui ad agendum*, *eodem tit. in* 6. & in jure validum eſt argumentum, hoc lege tantum non reperitur, *l. in prævaricationis*, *§. fi. ff. de prævar. cum alijs congeſtis ab Aymon Cravetta conſil.* 90. *incipient rector*, *n.* 2. *lib.* 1.

Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſecundam ſententiam tenet Doct. Ant. Gom. in *in d. l.* 46. *Taur. quam legit ſub l.* 44. *n.* 40. *verſ. adverte*, dicens, ita fuiſſe judicatum in ſupremo Conſilio: *idem Ant. Gom. in l.* 40. *Taur. n.* 72. *in fi.* Hanc etiam ſententiam veram eſſe exiſtimat, eam probans Pelaez *de majorat.* 1. *par. q.*10. *n.* 20. *& iterum in* 4. *part. quæſt.* 33. *n.* 1. *& ſeqq.* dicens, quod in talibus meliorationibus factis in bonis majoratus, dummodo non fiant in caſtris & muris & domibus majoratuum, habebit mulier medietatem æſtimationis: & alia dimidietas dividenda erit inter filios illius, qui ea fecerit & ſic in ea habebunt legitimam, quia talis æſtimatio eſt libera, & non ſubjecta reſtitutioni. Eandem ſententiam latiſſime probavit idem Doct. Burg. de Paz Iunior. *d. quæſt.* 7. *nu.* 15. *& ſeqq. ſequitur etiam Alvar. Valaſc.* 1. *part. de jur. emphyt. quæſt.* 25. *n.* 29. *circa fi. & noviſſime Matienc. in hac l.* 6. *gl.* 1. *n.* 2. *&* 3. *& iterum gl.* 3. *n.* 11. *ubi refert*, *idem ſentire videri Gom. Arias in l.* 44. *Taur. in fi.* licet ſe non recte explicet: *& Greg. Lop. in l.* 41. *tit.* 28. *gl. magna ad fin. part.* 3. & reprobat diſtinctionem Pinell. in *l.* 1.2. *part. n.* 71. *verſ. in qua difficultate*, *C. de bon. mater.* utpote, quæ nullo fundetur jure, ſed ex capite.

QUÆSTIO LXXXIII.

In eandem L.

L. 46. Tauri, dum loquitur de expenſis in domibus majoratus factis, an reſtringenda ſit ad domos tantum principales habitationis majoratus poſſeſſoris, an verò extendenda ſit ad omnes domos ejuſdem majoratus?

SUMMARIA.

1 *Lex* 46. *Taur. dum loquitur de expenſis in domib. majoratus factis, an reſtringenda ſit ad domos tantum principales habitationis majoratus poſſeſſoris, an verò extendenda ſit ad omnes domos ejuſd. majoratus? difficilis quæſtio: tandem quod extendatur probatur.*

2 *Indefinita tunc æquipollet univerſali, quando eſt eadem ratio particularium: ſecus ſi diverſa.*

3 *L.* 46. *Tauri non procedit, quando expenſa eſt magna, ex eâque reſultat notabilis utilitas perpetua ſucceſſoribus majoratus.*

QUæro tertiò circa eandem l. 46. Tuur. dum loquitur de expenſis & melioramentis factis in domibus 1
majoratus, *An hoc procedat generaliter in domibus omnibus majoratus, tamen principalibus, ubi poſſeſſor majoratus habitat, quam in ceteris ejuſdem majoratus, quæ locantur, vel conceduntur alijs fruenda: vel tantum procedat in domibus principalibus habitationis ipſius majoratus, ſecus verò in ceteris?* Certè quæſtio difficilis: Nam quod in omnibus domibus majoratus intelligatur generaliter, tam in illis principalibus, quàm in ceteris noſtra lex probat in ſua generalitate, ibi: *Y aſſi miſmo los edificios que de aqui adelante ſe hizieren en las caſas de mayorazgo*, *&c.* Ecce verba generalia, & ſine diſtinctione: quare igitur nos diſtinguere debemus, cum lex non diſtinguat: contra *l. de pretio*, *ff. de Public. in rem actione*, *cum ſimilib.* Secundò, quia indefinita æquipollet univerſali, maximè in materia univerſali, *ut in l. ſi ſervitus*, *ff. de ſervitu. urban. præd. tradit latè Doct. Covar. lib.* 1. *Var. reſol. cap.* 13. Ergo cum lex loquatur indefinite *en las caſas de mayorazgo*, idem eſt ac ſi diceret, *En todas las caſas de mayorazgo.* Sed ſi hoc dixiſſet, haberemus clarum noſtrum intentum: ergo idem dicendum eſt noſtro caſu, attenta indefinita.

Secundò

Secundò quia præter verba expreſſa noſtræ l. quæ hanc partem probant in ſua generalitate, concurrit & ratio fundamentalis ipſius ſupra aſſignata in 1. *quæſtione ſuper hanc l.* 46. quæ hoc caſu quoque limitat: Si ergo verba & mens legis conveniunt, nihil adeſt, *argum. l.* 4. *§. toties, ff. de damn. infect.*

Sed pro contraria parte, imo quod lex noſtra in illis verbis, *En las caſas de mayorazgo* ſolum procedat in principalioribus habitationis ipſius poſſeſſoris majoratus, & quas habent ad ſuſtentandum bonorum pompam & ſtatum, videtur facere eadem noſtra lex, quæ præcipuam habuit conſiderationem ad hoc, quod domus majoratuum ſint amplæ, & repræſentent majeſtatem ſtatus, ceteræ verò domus majoratuum præter principaliores habitationes poſſeſſorum majoratuum, & expenſæ in illis factæ magis ſpectant ad utilitatem, quàm ad honorem & ornatum domus.

Secundò, quia juxta communem uſum loquendi domus majoratus vocatur domus principalis poſſeſſoris majoratus, quia communiter dicitur: *Eſtas ſon las caſas del mayorazgo de ſulano.* Sed communis uſus loquendi præfertur propriæ ſignificationi verborum *l. librorum §. quod tamen Caſſius, ff. de legatis* 3. *l.* 4. *tit.* 33. *part.* 7. Ex quibus apparet, quod ſi poſſeſſor majoratus facit aliqua melioramenta in domibus majoratus, quas locat, vel alio titulo concedit fruendas, in illis melioramentis habebit uxor partem, & filij legitimi, quamvis ſint ex bonis majoratus: & in terminis ita hanc partem probavit, ſic intelligens & reſtringens noſtram legem Regiam, *Pelaez de majorat.*

2 4. *part. quæſt.* 33. *nu.* 6. ubi reſpondet † ad fundamentum pro contraria parte adductum, nempe quod indefinita æquipollet univerſali, quia ſecundum doctrinam Dyn. in *rubric. de regul. jur. in* 6. communiter approbatam, tunc hoc procedit, quando eſt eadem ratio omnium particularium: ſecus ſi diverſa, *per leg. quæſitum, §. illud fortaſſe, ff. de legat. tertio, & leg. ſicut, in princ. eodem titul. tenent Doctor. ab eo ibi relati.* Sed ex ſuperioribus apparet, longam eſſe differentiæ rationem inter domos principales, quæ dedicatæ ſunt ad habitationem, pompam, & gloriam, & majeſtatem poſſeſſorum majoratuum, & inter alias domos particulares, quæ locari conſueverunt ab eiſdem, ſicut fundi aut aliæ res particulares. Item quamvis lex diceret, *en todas las coſas de mayorazgo*, intelligi poterat, *de todas las caſas*, in quib. habitant poſſeſſores majoratuum. Hæc ille Pelaez.

Nihilominus tamen quæſtio ſatis difficilis eſt, & in qua per famoſos advocatos in contrarias itum eſt ſententias: *ut refert Doct. Burg. de Paz. Iun. d. q.* 7. *nu.* 18. qui relinquit cogitandum.

Quid tenendum? Ipſe cum ſecundum meum propoſitum & intentum hujus operis teneat meam in medio proferre ſententiam in re dubia & difficili potius eligo priorem ſententiam, & ſic quod noſtræ l. deciſio procedat & locum habeat in omnibus domib. majoratus, cum verba ipſius & ratio vera fundamentalis ejus hoc faciant manifeſtum, tum præterea, ut modo dicebamus in quæſt. præcedenti, quia ſi aliud lex voluiſſet, expreſſiſſet ad tollendum dubium: facile enim poſſent legiſlatores addere verbum, dum dicitur in noſtra *l. en las caſas de mayorazgo*, ſcilicet principales, cum igitur hoc non fecerint & noſter caſus comprehendatur expreſſe in deciſione hujus l. non debemus diſtinguere, nec reſtringere ipſius deciſionem generalem. Præterea ex dictis verbis noſtræ l. colligit Pelaez ipſius rationem & conſiderationem eſſe ad hoc, quod domus majoratuum ſint amplæ, &c. cum ex tota noſtræ l. litera hoc minime colligi poſſit tacite nec expreſſe: Quid enim intereſt ad hoc, ut ſucceſſor majoratus non teneatur ſolvere præd. expenſas, quod hæ fiant in domibus quæ locantur ejuſdem majoratus vel in domibus principalioꝛib. habitationis ipſius? cum imo contrarium ratio dictare videatur: quia majores expenſæ fieri ſolent à communiter accidentibus in domibus principalioribus majoratus, quàm in ceteris domib. ejuſdem, quæ locantur, & ſic minus præjudicatur in his uxori & filijs, quàm in expenſis magnis, quæ fiunt in domib. principalibus majoratus, in quibus maximè præd. perſonis præjudicantur, & tamen eas recuperare non poſſunt.

Quinimo † in terminis noſtræ l. jure probari poteſt 3 & tenent Dd. ut ea non procedat, quando expenſa fuerit magna, & ex ea reſultat notabilis utilitas perpetua ſucceſſoribus majoratus: quia tunc ſucceſſor majoratus tenetur ſatisfacere uxori ultimi poſſeſſoris majoratus, qui prædict. expenſam magnam fecit, ejuſque heredibus dimidietatem *ſecundum Palatium Rub. in hac l.* 46. *num.* 1. *in fine, verſic. ſiquidem maritus fecit turrim, & Doct. Caſtell. gl.* 1. *col.* 1. *verſic. & ex hoc diximus, & expreſſius col.* 2. *verſic. ſed primogenitus, Arias Pinell. in l.* 1. *C. de bon. mater.* 2. *par. difficultate*, quos & alios referens eandem limitationem ad noſtram l. ſequitur & benè probat Doct. Burg. de Paz Iunior. *dict. qu.* 7. *nu.* 27. *& ſequentib.* ubi reſolvit, illam dici in propoſito magnam expenſam, habita conſideratione ad filios, quos habuerit ædificans, *& ad alia, quæ in propoſito tradunt Ruinus conſ.* 14. *incipient. de pluribus, nu.* 3. *lib.* 1. *Roland. à Valle conſ.* 28. *n.* 25. *lib.* 1. quia non eſt juſtum, quod quis omnia bona ſua, vel majorem partem in ſimilibus ædificiis conſumat, omiſſis aliis propriis ſuis filiis, *argu. tex. in cap. quicunque,* 17. *quæ.* 4. Sed nec id licet in aliis rebus, nempe expendere plusquam facultates ſufficiant, *ut ibi latè probat Burg. num.* 28. quia expendendo in ædificiis omnia bona ſua, vel majorem partem, præſumitur eſſe in dubio, *argumento l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred. cum ſimil.* Ex ſupra dictis ſatis patet, nullam eſſe rationem ſatis concludentem, ut admittamus opinionem Pelaez, quinimo & contra ipſam faciunt & noſtra l. & limitatio Doctorum modo proxime relata. Nec obſtat communis uſus loquendi, cui præcipue nititur Pelaez, quoniam & ceteræ domus majoratus appellantur etiam communiter *caſas del mayorazgo de fulano*, prout in rei veritate ſunt, & ita contra Pelaez, *ubi ſupr.* exiſtimo tenendum, prout noviſſime etiam tenet contra eam, dicens in regali Cancellaria Pinciana, ſe patrocinante, præfatam noſtram ſententiam confirmatam fuiſſe, *Velazq. in d. l.* 46. *Taur. gl.* 6. *n.* 8. tameſi *n. præcedenti* 8. indiſtincte intelligat noſtram l. procedere tam in expenſis magnis quàm parvis, contra Burg. de Paz *ubi ſupr.* quem reprobat.

QUÆSTIO LXXXIV.

In eandem L.

L. 46. Tauri, an procedat in præjudicium creditorum facientis dictas expenſas?

SUMMARIA.

1 *Lex* 46. *Tauri an procedat in præjudicium creditorum facientis dictas expenſas, & n. ſeqq. diſtinguitur inter creditores anteriores & poſteriores.*

2 *Primogenitus tenetur ad debita ſui patris fundatoris pro rata bonorum, quæ ipſe ab hoc habuit.*

3 *Uxor an ab heredibus mariti poſſit petere æſtimationem ſuæ dimidietatis conſumptæ in dictis ædificijs? difficilis quæſtio eſt, remiſſive agitur.*

4 *Uxor poterit petere prædictas expenſas, hoc eſt valorem & æſtimationem earum à ſucceſſore majoratus, quãdo maritus eas fecit ex bonis dotalibus ſuæ uxoris.*

Quæro † quintò *An l. hac* 46. *Tauri procedat etiã in præjudicium creditorum facientis prædictas expenſas* 1

expenſas in prædict. rebus majoratus, *an verò ipſi creditores in caſu noſtræ l. poſſint repetere alia melioramenta, aut eorum æſtimationem à ſequenti ſucceſſore majoratus, non obſtante deciſione noſtræ legis.* Et prima quidem facie videtur dicendum, nulla obligatione majoratus ſucceſſorem aſtrictum eſſe ad hujuſmodi debita perſolvenda, cum omnia ædificia, quæ in ſolo majoratus fiunt, illa ipſius majoratus efficiantur, abſque eo quod ſucceſſor teneatur eorundem æſtimationem ſolvere heredibus, nec uxori eas facientis, ut in noſtra lege. Ergo nec etiam tenebitur creditoribus ejuſdem. Unde ſicut filij nec uxor non poſſunt petere legitimam, neque partem lucrorum ex ædificiis in ſolo majoratus factis, nec eorum valorem, ut in noſtra lege: ſimiliter nec creditores hoc petere poterunt, cum filius quodammodo ſit etiam creditor pro ſua legitima, quia ipſis eſt quaſi debita in vita patris, *ut in l. emancipata, & ibi gl. & communiter Doctores, C. qui admit. & in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthu.* & uxor etiam habeat dominium in bonis quæſitis conſtante matrimonio, pro ſua medietate lucrorum, *ut tenent plurimi relati à Burgos de Paz qua. 8. n. 6. & quæſt. 9. nu. 25.*

Nihilominus tamen contraria ſententia verior eſt in propoſito noſtro in creditoribus facientis prædict. melioramenta, imo quod ſucceſſor in majoratu teneatur ex fructibus ejuſdem uſque ad quantitatem æſtimationis & valoris prædictorum melioramentorum ad debita prædeceſſoris, qui meliorationes in majoratu fecit perſolvenda: & hoc primò, quia lex noſtra tantum loquitur in filiis & uxore ædificantis, eos excludendo à petitione æſtimationis atque valoris præd. ædificiorum, unde cum caſus creditorum de quo agimus ſit omiſſus, remanere debet ſub diſpoſitione juris comunis *l. commodiſſime, cum ſimil. ff. de liber. & poſthum.* juxta quod creditores poſſunt revocare, quæ in eorum fraudem facta vel alienata ſunt per debitores, *ut in §. item ſi quis in fraudem, Inſtit. de actio. & per totam, ff. de in fraud. credit. in l. 7. tit. 15. p. 5.* Et magis in ſpecie, quia de jure communi ſucceſſor bonorum fideicommiſſo ſubjectorum tenetur ad æſtimationem ædificiorum in eiſdem bonis factorum à prædeceſſore, *juxta l. domos hereditarias, ff. de legat. 1. & ibi communiter Docto. & alibi ſæpiſſime.* Huic tamen fundamento poſſet reſponderi, quod ad revocationem alienatorum in fraudem requiritur probatio fraudis, quæ in dubio non præſumitur, ſicque ea non probata, minime revocabuntur alienata, juxta communem reſolutionem Doctorum in prædictis locis. Præterea caſus *d. l. domos hereditarias*, eſt diverſus à caſu noſtræ *l. 46. Taur.* Nam in illo ſucceſſor ideo tenetur ad æſtimationem prædict. ædificiorum: quia ea bona libera in perpetuum habere debet, nec enim alteri tenetur reſtituere: unde merito quod valorem ædificiorum reſtituere teneatur heredibus ejus, qui ea fecit: in noſtro verò caſu præd. bona ſunt majoratus, & perpetuo ſubjecta reſtitutioni, ideòque ſucceſſor non tenetur ad ſolvendam præd. æſtimationem, quia poſt mortem tenetur reſtituere alteri.

Nihilo ſecius tamen & ſecundò hæc ſententia rectius probatur, quoniam hæ expenſæ factæ à poſſeſſore majoratus in rebus ipſius, ſunt bona propria ejus, ideòque efficiuntur majoratus: quia videtur ea donare ſucceſſoribus in præd. majoratu: ſi enim aliena eſſent, clarum eſt, non proceſſuram deciſionem noſtræ legis, quod ex ipſa probo in 2. part. ibi: *Sin que ſea obligado a dar parte alguna de la eſtimacion o valor de los dichos edificios a las mugeres de los que los hizieron, ni a ſus hijos, ni a ſus herederos ni ſucceſſores.* Quib. verbis apertiſſime probatur, loqui in expenſis factis de bonis proprijs ædificantis, vel ſaltem ſuperlucratis conſtante matrimonio. Aliàs enim inepte & ſupervacaneè lex declararet ſucceſſorem non teneri ſolvere æſtimationem uxorib. nec filijs, nec heredibus ædificantis, quia ſi non eſſent bona propria ipſius, nulli dubium eſſet hoc quod lex exprimit. Nam ſi alius eſſet dominus dictorum bonorum, lex non aufert jus ſuum eidem petendi æſtimationem prædictorum ædificiorum: cum igitur hæc ædificia, & in eis conſumpta ſint bona propria ædificantis & ideo fiunt majoratus, & bona alicujus non dicantur, niſi deducto ære alieno *l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verbor. ſignif. l. Papin. §. quarta autem, ff. de inoff. teſtam.* & tantum quis videatur donare jus quod habet in re, & ſic quod ſupereſt ſolutis ſuis creditoribus, *ex traditis per Iaſ. & alios in l. ſi ſic, §. mihi, ff. de legat. 1. & in l. ſervum filij, §. 1. ff. eod. tit. Doct. in l. qui tabernas, ff. de contrahend. empt. l. nemo plus juris, ff. de reg. jur.* & res tranſeat cum ſuo onere, *ut in l. ſi debitor. C. de diſt. pign. cap. ex literis, de pign.* conſequens eſt, ut creditores facientis præd. ædificia & melioramenta, jus habeant, deficientibus alijs bonis, ad petendam à ſucceſſore majoratus ex fructibus & redditibus ejuſdem præd. ædificiorum æſtimationem & valorem pro ſatisfactione ſuorum debitorum, & ſic hoc caſu limitetur principalis deciſio noſtræ l.

Tertiò, & quidem urgenter hæc pars probatur, quoniam ab hac l. inducitur novus majoratus harum expenſarum, eo ipſo quod hæ fiunt, & ſic prout ex tunc, ut conſtat ex eadem l. ibi: *Sean aſſi de mayorazgo, como lo ſon, o fueren las cuidades, &c.* Idque eſt notorium. Nam antequam fiant ædificia & melioramenta, nulli dubium eſt, non induci majoratum, cum non ſit expenſum: majoratus autem hic novus inducitur eo ipſo, quod melioramenta junguntur ipſis rebus majoratus antiqui, de quibus hac l. ratione unionis & incorporationis, & ſic poſt debita contracta: Ergo ſi novus majoratus inducitur harum impenſarum, qui ſortitur naturam principalis ut in hac l. ſucceſſor in eo, non ſolum primus, ſed etiam alij poſt eum, tenebuntur ſolvere debita primi fundatoris uſque ad quantitatem expenſarum vel æſtimationis valoris talium melioramentorum ex text. in *l. filius fam. §. divi. verſ. quod liberis. ff. de legat.* 1. Et in † 2
terminis, quod primogenitus teneatur ad debita ſui patris fundatoris majoratus pro rata bonorum, quæ ipſe ab eo habuit tenet Greg. Lop. *l. 4. in gl. ſus deudas, col. 2. in verſ. ſi tamen majoria eſſet nova, tit. 15. p. 2. ſequitur alios referens Doct. Burg. de Paz qu. 7. n. 45.* Sicut in ſimili idem videmus in filio meliorato à patre in tertia & quinta parte bonorum ſuorum. Nam tenetur pro rata ad debita, quæ ejus pater melioranś contraxit, ex *l. 11. Taur. hodie l. 5. tit. 6. ſupr. hoc lib. 5. Nova Collect. Reg. de cujus l. intellectu latè agimus ſupra ſuper d. l. 5. quæſt. 58. lib. 2.*

Et ita merito hanc ſecundam ſententiam in terminis noſtræ l. 46. tenuit Doct. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 10. n. 18.* loquens in creditoribus, petentibus illam pecuniam, quam pro neceſſaria majoratus rerum refectione mutuaverunt, quia caſus hic non eſt deciſus in noſtra l. ſed omiſſus, & potior videtur eſſe creditorum quàm uxoris & filiorum cauſa. Ideòque noſtra lex ad hunc caſum, in quo diverſa ratio verſatur, extendenda non eſt, ſed in eo jus commune ſervabitur, *l. domos hereditarias, ff. de legat. 1. & ibi communiter Doct. ſecundum ipſum Molin. ubi ſupra,* qui & numeris ſequentib. *præcipue n. 23.* manifeſte ſentit, aliud eſſe in ceteris creditoribus, quam mutuantibus ad refectionem præteritorum bonorum majoratus: quandoquidem in his ſolum loquitur & requirit quod pecunia expreſſe mutuata ſit in refectionem majoratus, in idque conſumpta, atque quod ædificium ipſum exſtet, reædificatioque adeo neceſſaria ſit, ut alioqui res ipſa corruat, nec amplius, quàm id, quod præciſe neceſſarium erat, expenſum ſit, hæc nàmque omnia ſimul requiruntur, ut pro pecunia in refectionem domus, ſeu aliarum rerum mutuata competat hypothecaria cũ prælatione *ſecundum Neguſ. & eum referentem Doct. Molin. d. n. 23.* qui tandem inquit, hoc, cum caſus contigerit

maturius

maturius penſandum atque deliberandum, tam propter *d. l. 46. Taur.* deciſionem, quàm propter majoratuum clauſulas, ubi hæc, ut plurimum, excludi ſolent. Hæc tamen præcedens reſtrictio non placet præd. D. Burg. de Paz *d. q. 7. nu. 49.* qui eandem rationem eſſe aliorum creditorum cum in eorum fraudem pecunia, quæ illis reddenda erat atque ſolvenda, fuerit conſumpta in reædificandis & reparandis prædictis bonis; atque ideo merito hoc caſu tenetur ſucceſſor, *ut in l. ſi quis cum haberet ff. quæ in fraud. cred. & facit tex. in cap. ea te in prin. ibi, Cum cuique improvidè ſolvitur, quod alij ex debito eſt præſtandum, de jurejur. & in cap. ex tenore, in verſ. nos igitur, de for. compet. & in cap. nuper, §. nos autem, eod. tit. & allegat alios idem tenentes.* Et præcipue cum ſucceſſor majoratus teneatur ſolvere debita fundatoris contracta ante fundationem ipſius irrevocabilem, *ut ſup. eſt dictum.* Quare in debitis contractis ante præd. expenſas factas exiſtimo veram eſſe hanc ſecundam ſententiam generaliter, ut creditores ex quacunque cauſa pro præd. ſuis debitis poſſint deficientibus alijs bonis liberis debitoris, petere æſtimationem ipſarum à ſucceſſore, in alijs verò debitis contractis poſt prædicta melioramenta facta, & ſic conſumptis jam pecunijs in eis contrarium eſt tenendum; imo quod hi creditores poſteriores minime id petere poſſint; quamvis expreſſam bonorum hypothecam habeant; quandoquidem eo tempore quo debita & hypotheca contrahuntur, erat jam conſumpta pecunia in prædictis ædificijs, & melioramentis, & extra patrimonium debitoris, & ita poſſunt concordari hi duo moderni, nempe Doct. Molin. dum exiſtimat alios creditores, quam mutuantem ad refectionem præd. bonorum majoratus, non poſſe repetere prædict. æſtimationem melioramentorum. Nam intelligendum videtur de aliis creditoribus poſterioribus: hoc eſt, poſt prædictas expenſas factas jus ſuum prætendentibus: Doct. verò Burg. de Paz contrarium tenens generaliter in omnib. creditoribus, ut procedat & intelligatur de creditoribus anterioribus, ut conſtat ex ipſo *numer. 45. ibi, & ſic poſt debita contracta*: quæ diſtinctio & concordia probanda venit ex iis, quæ ſupra dixi atque reſolvi *ſupra quæſtion. hac n. 2.* quicquid noviſſimè poſt hæc ſcripta primam opinionem ſupra poſitam latè probat Velazq. *in d. l. 46. Taur. gl. 9. n. 12. cum ſeqq.* limitans eam tantùm in caſu Mol. *ubi ſupra num.* 18. cum Ioan. Garſ. *de fructib. & expenſ. c. 16. nu. 10. per totum. quem refert.*

Non obſtat, quod filius ſit creditor patris pro ſuâ legitima, & tamen is excluditur per noſtram legem: nam non eſt propriè creditor, ſed quaſi creditor in vita patris, ut probat *l. ſ. §. ſin autem, C. de curat. furio. & in l. ſed quia, ibi, quaſi debitam. ff. pro ſoc. gl. communit. approbat. in l. 3. C. de jur. & fact. ignom.* & ſic diverſa eſt ratio inter filios & alios proprios & veros creditores: ſimiliter etiam licet uxor habeat dominium pro dimidietate lucrorum, illud dominium non eſt irrevocabile, ſed potius ad liberam voluntatem mariti diſſolubile: quia durante matrimonio poteſt bona ſuperlucrata alienare etiam invita uxore; tanquam legitimus adminiſtrator eorundem, niſi in fraudem fiat, quæ tamen in dubio non præſumitur, *ut in l. merito, ff. pro ſoc. & in l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat.* Ergo merito ut filij nec uxor poſſint repetere expenſas, quas maritus idemque pater fecit ex prædictis bonis acquiſitis durante matrimonio vel aliis, quod diverſum eſt in vero & proprio creditore anteriori.

3 *Sed an † uxor hoc caſu ab heredibus mariti ab ſua medietate aliorum lucrorum repetere poſſit ſuam partem conſumtam in dictis ædificiis?* difficilis eſt quæſtio quam latiſſimè pro utraque parte examinat idem Burgos de Paz *quæſtio. 8. per totam* qui tandem relinquit cogitandum.

4 Ex quibus † fit eandem ſecundam ſententiam principalem ſupra dictam à fortiori procedere, quando maritus fecit præd. expenſas ex bonis dotalibus ſuæ uxoris, tunc etenim cùm uxor ſit vera creditrix & magis privilegiata ceteris creditoribus mariti, *ut in l. aſſiduis, C. qui pot. in pign. hab.* ipſa poterit repetere à ſucceſſore majoratus valorem & exiſtimationem præd. expenſarum, *ut latiſſimè in propriis terminis noſtræ l. fundat atque probat Doct. Burg. de Paz d. q. 7. nu. 51. & ſequentibus*, ubi limitat & ſublimitat hanc concluſionem ideo videndus: *idem ſequitur Ioan. Garſill. de expenſ. & meliorat. cap. 13. num. 48.*

QUÆSTIO LXXXV.

In eandem L.

L. 46. Tauri, an procedat etiam in vinculis & majoratibus factis abſque Regia facultate, ſed auctoritate legum hujus Regni; tertij & quinti, ſtantibus deſcendentibus legitimis, & his deficientibus, omnium bonorum?

SUMMARIA.

1 *Lex 46. Taur. procedit etiam in vinculis & majoratibus factis abſque Regia facultate; ſed auctoritate legum hujus Regni tertij & quinti, ſtantibus deſcendentibus legitimis, & his deficientibus, omnium bonorum.*

2 *Dictio Quamvis, includit caſum magis dubium in deciſione præcedenti.*

3 *L. 46. Taur. procedit etiam in anniverſariis defunctorum, & patronatibus, quando jure majoratus relinquuntur.*

QUæro † quintò, *an diſpoſitio d. l. 46. Tau. procedat etiam in vinculis & majoratibus factis abſque Regia facultate, ſed auctoritate legum hujus Regni, nempe de tertio & quinto exſtantibus liberis vel aliis deſcendentibus legitimis, illis autem deficientibus, de omnibus bonis?* Et videtur quod non, ſed tantum in majoratibus conditis cum facultate Regia, ſecus verò in aliis abſque illà confectis: quia illa bona dicuntur propriè majoratus in hoc Regno, qui fit cùm licentia Regia *ut in l. 41. Taur. cum tribus ſequentibus*, alia verò bona licet ſint vinculata, non dicuntur propriè majoratus, cum ad id non interveniat Principis licentia, præcipuè attento communi uſu loquendi, qui eſt attendendus, *ut in leg. liberorum, §. quod tamen Caſ. ff. de legat. 3. cum ſim.* quam ſententiam in terminis l. 45. Taur. tenent nonnulli Hiſpani, *ut ibi videbimus & in terminis hujus l. 46. latè probat D. Did. Per. in l. 1. titul. 2. lib. 5. Ordin. fol.* 133. qui tandem relinquit cogitandum.

Sed his non obſtantibus, tenenda eſt pars affirmativa in quæſtione propoſita in terminis *d. leg. 45.* Primò, quia lex noſtra generaliter loquitur in prædictis bonis majoratus, & ſic generaliter & indiſtinctè intelligenda eſt, cum ſit juſta & ſervanda, *ut prædiximus in quæſt. 1. ſuper hac l.*

Secundò, quia ità verus majoratus dicitur, qui fit auctoritate legis, ſicut qui fit principis facultate; facultas namque l. & Principis æquiparantur, tex. *in Aut. item ſine legitimis, ibi Principis & legis dono fiant heredes, C. de natural. lib. cum Princeps ſit lex viva, ut in Auth. de conſulibus, ad fin. collat.* 4. Imò quod quis beneficio l. conſequitur, dicitur acquirere ex Principis conceſſione *l. ſi arrogator, ff. de adopt. ibi, Quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, ſed principali providentia.* Imo attento cōmuni uſu loquēdi, omnia bona vinculata vocantur

vocantur ab omnibus bona majoratus, *ut docet experientia & adverſus Anton. Gom. deducit Pelaez de majorat. 3. par. quæ.* 1. & in terminis legum Regiarum Taur. idem probat *l. Taur.* 44. *hodie l.* 4. *ſupra hoc titul.* 7. *ibi: El que hiziere algun majorazgo, aunque ſea*
2 *con autoritad nueſtra.* Ergo † ſi abſque Regia facultate fiat, erit nihilominus verus majoratus: Id enim dictio hæc Quamvis importat *juxta gl. Clementinæ* 1. *verb. quamvis, de re judic. & ex dict. l.* 44. *& l.* 41. *ita tenet Doct. Cov. poſt Roderic. Suar. lib.* 3. *Variar. reſolut. c.* 5. *n.* 6. *Doct. Molin. de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 25. *Doct. Caſtel. Palat. Rub. Tellus Fernandez & alij Hiſpani, quos refert & ſequitur Matienc. in l.* 11. *gloſſ.* 11. *nu.* 1. *per textum ibi, titul.* 6. *lib.* 5. *Novæ Collection. Regiæ, idem in l.* 4. *gloſſ.* 1. *tit.* 7. *hoc eodem lib.* 5. *& in l.* 8. *tit.* 7. *gloſſ.* 3. *nu.* 5. *eodem lib. Menchac. de ſucceſ. creation. §.* 26. *num.* 95. *&* 96. & in terminis noſtræ legis 46. Taur. hanc ſententiam probarunt Doct. Anton. de Padil. *in rub. n.* 10. *C. de fideicommiſ. & Doct. Mol. ubi ſupr. nu.* 27. qui etiam allegat Doct. Covar. *ubi ſupra num.* 3. tenentem in hanc partem: Verùm ipſe Covar. ibi loquitur in noſtro caſu, ſed *in n.* 6. loquitur in terminis *l.* 45. *Taur.* in quib. idem probat, ſed de hoc ibi agemus, *& in num.* 7. videtur noſtram de hac re ſententiam probare & inquit Doct. Per. *in rubric. ff. de hered. inſtit. n.* 123. leges Taurinas loquentes de majoratibus habere locum tam in factis de bonis univerſalibus quàm particularibus per viam vinculorum ex legibus Regiis conſtitutis: & ſic hanc noſtram ſententiam ibi expreſsè probat, ſaltem generaliter, reſpectu omnium legum Tau. de hac re agentium, & quidem eadem eſt ratio, tam reſpectu hujus l. quàm l. 40. & 45. Taur. & ceterarum earundem curiarum, ut omnes procedant quoque in vinculis tertij & quinti auctoritate legum hujus Regni factis atque conditis, quandoquidem hæc vincula ſunt veri majoratus, ſicut facti facultate Regia, *ut ſupra ſatis probatum exſiſtit, & in ſpecie noſtræ l.* 46. *idem tenet Doct. Burgos de Paz Iun. q.* 6. *num.* 45. *& Ioan. Garſia de expenſ. & meliorat. cap.* 13. *num.* 46.

3 Quinimo † idem procedere in anniverſariis atque patronatibus exiſtimant D. Ant. de Padil. *ubi ſupra, in dicta Rubric. num. decim. C. de fideicom. & Doct. Molin. d. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 26. *&* 27. quam ſententiam ipſe quoque probo, quamvis de ea dubitaverit Pelaez *de major.* 1 *p. quæſt.* 10. *num.* 21. Sed intelligenda eſt ſecundum ipſum, juxta diſtinctionem ibi ab eo traditam, *& rurſus in* 4. *part. quæſt.* 34. *nu.* 1. *& ſequent.* nempe in bonis expreſſim nominatis in hac l. & non in aliis, ſicut & ipſe tenui *ſupra, in* 2. *quæſt. ſuper hac l. poſita.* Secundò, ſupra dictam ſententiam procedere intelligo, quando anniverſaria præd. & patronatus jure majoratus relinquuntur; *ut explicat Mol. ubi ſupr. & Ioan. Garſ. ubi ſupr.*

QUÆSTIO LXXXVI.

In L. 45. *Tauri, hodie L.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

Remedium l. 45. Tauri, an procedat etiam in vinculis & majoratibus factis abſque facultate Regia, ſed auctoritate legum hujus Regni?

SUMMARIA.

1 *Legis* 45. *Taur. remedium procedit etiam in vinculis & majoratibus factis abſque facultate Reg. ſed auctoritate legum hujus Regni.*

2 *L.* 45. *Taur. habet locum etiam in bonis, quæ vinculantur jure majoratus pro anniverſariis & patronatib.*

Quæro † primò, *an remedium poſſeſſorium, l.* 45. *Taur. quæ hodie eſt l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg. & ſic beneficium ipſius l. competat etiam majoratus ſucceſſori, qui ex majoratu abſque Regia facultate inſtituto, ſed auctoritate legum hujus Regni vocatus eſt, nec-ne?* Similis quæſtio fuit examinata pro & contra circa diſpoſitionem l. 46. Taur. proximè præcedenti, ubi fundamenta in utramque partem adduxi, quæ poterunt uſui eſſe huic quæſtioni, ideo hìc tantum auctores utriuſque partis referam & eligam ſententiam tenendam Doct. Anton. Gom. in terminis noſtræ l. 45. *Taur. ibidem nu.* 116. *ad finem, idem in l.* 40. *Taur. nu.* 55. tenet partem negativam & Gom. Arr. *in l.* 25. *Taur. n.* 62. de qua re dubius eſt Palat. Rub. *in l.* 24. *Taur. n.* 82. 1

Verum contrariam ſententiam & ſic affirmativam, quod noſtra l. Taur. habeat locum in omnib. majoratibus & ſic in vinculis confectis abſque Regia facultate, ſed auctoritate legum hujus Regni, tenet Rod. Suar. *alleg.* 10. *in verſ. ſed omnia iſta*, atque rectè probat in terminis noſtræ l. D. Cov. *lib.* 3. *var. reſolut. c.* 5. *n.* 6. ubi affirmat hoc frequentiori calculo in praxi receptum eſſe, & D. Ant. de Pad. *in rub. C. de fideicom. n.* 9. & eam pro conſtituta habet Aven. *reſpon.* 28. *in prin. & per totum*, quam ſequitur alios allegans D. Mol. de Hiſpan. *primog. lib.* 1. *cap.* 1. *nu.* 26. *& iterum lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 62. Hanc etiam latè probat & fundat Licentiatus Pelaez *de major.* 3. *part. q.* 1. *per totam*, ubi allegat Greg. Lop. eam ſequentem & bonam *l.* 10. *tit.* 7. *hoc lib.* 5. *Nov. Coll.* ibi: *Mandamos q. en los pleytos o negocios ſobre bienes de mayorazgo, y bienes vinculados, en que conforme à la ley paſſada ſe conoce en el nueſtro Conſejo, &c.* Nam l. præterita agit de remedio *l.* 45. *Taur.* & noſtra l. 8. & ſic de primo ad ultimum hæc l. 10. expreſſa videtur pro hac noſtra ſententia, quæ certè longe verior & tenenda eſt in judicando & conſulendo, tum ex ſuprad. in quæſtione proxime præcedenti, tum etiam ex d. l. 10. modo citata & eam quoque ſequitur noviſſimè Matien. *in l.* 11. *gl.* 11. *n.* 4. *tit.* 6. *hoc lib.* 5. *& in d. l.* 8. *gl.* 3. *nu.* 4. *&* 5. *tit.* 7. *eodem lib.* 5.

Et procedit etiam hæc ſententia in bonis, quæ vinculantur jure majoratus pro anniverſarijs & patronatibus, ut in pleriſque locis uſu recipitur, ut conſtat ex traditis in quæſtione proxime præcedenti & præterea in terminis noſtræ l. 45. Taur. idem probat D. Ant. de Padil. *ubi ſupr.* & Mol. *in dict. lib.* 1. *cap.* 1. *nu.* 26. *& Pelaez d.* 1. *quæſt. in princ.* 2

QUÆSTIO LXXXVII.

In eandem L.

Remedium l. 45. Tauri, an competat ventri, excluſo maſculo ſecundo vocato, quoties à majoratus ſucceſſione excluditur omnino fœmina?

SUMMARIA.

1 *Remedium* 45. *Taur. an competat ventri, excluſo maſculo ſecundo vocato, quoties à majoratus ſucceſſione excluditur omnino fœmina? difficilis quæſtio & num. ſequent. reſolvitur affirmativè.*

2 *Impoſſibile eſt ſecundum naturam intelligi, etiam ex medicorum judicio, an partus ventris antequam in lucem prodeat, ſit maſculus vel fœmina.*

3 *Natura potius inclinat ad id, quod perfectius eſt, & ſic ad maſculorum quàm ad fœminarum procreationem.*

4 *Filia ultimi poſſeſſoris majoratus ipſo mortuo relicta uxore prægnante, in dubio mittenda eſt in poſſeſſio-*

poſſeſſionem majoratus ex d. l. 45. Taur. donec conſtiterit, an mater gravida maſculum pariat, quoties fœmina in eodem majoratu tantum excluditur propter maſculum ejuſdem gradus; ſecund. Pelaez, nos verò contrarium affirmamus, num. 5.

6 *Fœmina filia ultimi poſſeſſoris majoratus tuenda atque conſervanda erit in poſſeſſione ipſius atque in judicio poſſeſſorio obtinere debet, quoties maſculus remotioris lineæ ac gradus eam excludere prætendat: cum fœmina hoc caſu deficientibus maſculis ejuſdem lineæ, habeat pro ſe jus commune.*

7 *Vera poſſeſſio eſt civilis & naturalis, non ficta, quæ transfertur à l. 45. Taur. in ſucceſſorem majoratus legitimum.*

8 *Poſſeſſio quæ transfertur per conſtitutum, eſt vera & propria poſſeſſio civilis & naturalis, quamvis per actum fictum.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. 45. Taur. *quid ſi vinculum vel majoratus excludat à ſucceſſione ipſius omnino fœminam & moritur ultimus majoratus poſſeſſor ſine filiis, uxore tamen prægnante, an tunc maſculus ſecundo vocatus admittatur ad poſſeſſionem bonorum majoratus, de qua in hac l. vel an venter mittendus ſit in tenutam, ſive bonorum poſſeſſionem virtute ejuſdem l. ut exſpectetur an maſculus naſcatur?* Quæſtio eſt profectò ſubtilis, & pulchra & difficilis, & quam apud duos tantum Hiſpanos ſtatim citandos invenio tactam in terminis noſtræ l. Regiæ & quod venter hoc caſu non mittatur in poſſeſſionem virtute hujus l. ſed maſculus natus proximior, qui aliàs deberet ſuccedere, faciunt ſex fundamenta, quæ pro hac parte congeſſit Petr. Nunez Avend. *reſp.* 82. *n.* 1. 2. & 3. Primò, quia duæ fictiones non poſſunt concurrere in eodem negotio, *ut in leg.* 1. *C. de dot. promiſ. & communiter Doct.* ſed quod partus habeatur pro nato ad ſui commodum, eſt ſecund. fictionem *ut in l. qui in utero, & ibi Dd. ff. de ſtat. hom.* prout etiam eſt, quod ipſo jure ſine actu apprehenſionis tranſeat poſſeſſio in ſucceſſorem majoratus, *ſecund. Bald. rub. de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* nam iſta dicitur civiliſſima poſſeſſio, *ut notatur in l. raptores, C. de Epiſ. & cler.* Secundò, quia ſicut incertitudo ratione rei & loci vititat poſſeſſionem, imo impedit ejus acquiſitionem, *in l.* 3. *§. incertam, & in locus, ff. de acquirend. poſſ.* ita quoque incertitudo perſonæ eam debet vitiare ſive impedire, cum valeat argumentum de re ad perſonam, & è contra, *ut per Everar. in centur. legal. c.* 38. Tertiò, quia, quando vertitur favor alicujus tertii, ſtans in utero non habetur pro nato *ut in exemplo quod ponit Ang. in l. Arethuſa, ff. de ſtat. hom.* Quartò † nam

2 eſt impoſſibile ſecund. naturam intelligi etiam ex medicorum judicio, an partus ventris ſit maſculus vel fœmina, *ut tradit Anch. conſ.* 354. & ſic qui eſt in ventre, caret ea qualitate vel ſaltem ea probari non poteſt, quæ ad poſſeſſionem acquirendam requiritur & eſt ante omnia probanda, nempe quod ſit maſculus: cum agens in ea fundetur, *arg. l. prætor ait, §. hæc autem actio, verſ. docereq; ff. vi bon. rap. & ibi D. & alibi ſæpiſſime.* Quintò quia ubicunque datur impotentia in agente, ibi ſi attentatur, actus corruit, *ut in cap.* 1. *de reg. in 6. notat Bald. in l. quæſtionem, in fin. C. de fideicom.*

Sed in caſu præſenti datur dicta impotentia; quia qui eſt in ventre, non poteſt dicere ſe vocatum; niſi probet ſe eſſe maſculum, hoc autem dùm eſt in ventre neſciri nec probari poteſt: ergo propter dictam impotentiam non poteſt mater agere ad miſſionem in poſſeſſionem bonorum majoratus. Sextò, quia paria non ſunt aliquid non eſſe vel non poſſe proponi, & iſto caſu de non exſiſtentibus & de non apparentibus idem eſt judicium, *ut tenet gloſ. in l. qui habebat, ff. de manum. teſt. & probat tex. in l. ejus qui in provincia, §. quas vero, ff. ſi cert. pet.* Sed mater in propoſito non poteſt proponere nec probare quod habet in ventre maſculum: ergo idem eſt ac ſi non eſſet maſculus, quo non ſtante maſculus ſequens deberet admitti ad poſſeſſionem: quib. ſundamẽtis Avend. *ubi ſupr. col. fin.* inquit, quod propter difficilem diſcretionem crederet quod facta diligenti inveſtigatione, de qua *in l. §. ſi omnes, verſ. mulier, ff. de vent. inſpic.* ſi prægnans appareat & ipſa fecerit duas denuntiationes, de quibus *in l.* 1. *§. ſi mulier, & in l.* 17. *tit.* 6. *part.* 6. creabitur curator bonis cujus auctoritate & creatione poſſent creditores eſſe ſecuri, *ut in l.* 1. *§. quoties, ff. de vent. in poſſeſ. mitt.* & erunt bona velut in ſequeſtro, propter difficultatem diſcernendi, quis ſit poſſeſſor & mittetur mulier, ut partus alatur, in poſſeſſionem, & ea ſola habebit ſine quibus ſe ſuſtinere & ad partum uſque duci non poſſit, *ut in l.* 1. *§. mulier, & in l. curator, & in l. cum venter, ff. eod. tit.* & quia mora modici temporis in exſpectando partum, non poſſet eſſe damnoſa nimis, itaque pronuntiaret, ſi judex eſſet in iſta difficili quæſtione: Hæc ſunt verba Avend. *ubi ſupr.*

Hanc eandem quæſtionem tangit tanquam novam, dicens à nemine tactam, Pela. *de mat.* 3. *p. q.* 2. *n.* 9. *& ſeqq.* ubi indiſtinctè pluribus juribus probat & tenet intrepide hoc caſu, quod talis venter, donec mulier pariat, ſit in poſſeſſionem mittendus & in eum transfertur poſſeſſio virtute hujus l. 45. Taur. quia in ventris favorem illud, quod ventri utilius eſt accipere debemus, *juxta notat. in d. l. qui in utero, & in l.* 3. *tit.* 23. *p.* 4. & in dubio benignior interpretatio eſt ſumenda, *l. ſemper in dubiis, & in l. capienda, ff. de regul. jur. cum ſimil.* & ubi concurrunt & concurrere poſſunt favor & odium, diſpoſitio potius habenda eſt pro favorabili, quã odioſa, *ſecund. Abb. in c. ex literis ad fi. de reſtitut. ſpol. per tex. in l.* 1. *C. de in jus vocand. facit præterea l. quæritur, ff. de ſtat. homin.* ubi Doct. notant, quod quandò aliquid poteſt judicari ſecundùm minus potens & magis potens, attenditur illud quod eſt magis potens.

Sed & tertiò eſt pro hac parte tex. *in l.* 1. *§. ſed & ſi incertum, ff. de vent. in poſſeſ. mitt.* ubi in caſu dubio & incerto venter in poſſeſſionem mitti debet, nempe cum aliàs requiratur, ut id, quod utero eſt, inter ſuos heredes futurum ſit ad hoc ut in poſſeſſionem mittatur, *ut in verſ. præcedent.* Inquit enim dict. verſ. *Sed ſi incertum ſit, aliquo tamen caſu poſſit exſiſtere, quo qui editur ſuus futurus ſit, ventrem mittemus: æquius enim eſt, vel fruſtra nonnunquam impendia fieri, quàm denegari aliquando alimenta ei, qui dominus bonorum aliquo caſu futurus eſt.* Et expreſſio tex. *in d. l.* 1. *§. quare*, dicens, *Quare, etſi ita exheredatio facta ſit, ſi mihi filius unus naſcetur, exheres eſto, quia filia naſci poteſt vel plures filij, vel filius & filia, venter in poſſeſſionem mittetur: ſatius enim eſt ſub incerto ejus, qui editur, ali etiam eum, qui exheredatus ſit, quàm eum qui non ſit exheredatus, fame necari.* tex. etiam *in d. l.* 1. *§. ultim. cum l. ſequent. ibi: Tam diu venter in poſſeſſione eſſe debet quamdiu aut pariat aut abortum faciat, aut certum ſit eam non eſſe prægnantem.* Facit. *l. cum quidam, §. quod dicitur, ff. de acquirend. hered. & l.* 16. *tit.* 6. *part.* 6. ibi: *Sin teſtamento muriendo algun home, dexando à ſu muger pren nada, o cuydando quo loera dezimos, que ni hermano, ò otro pariente del muerto deven entrar la heredad del finado, antes deue eſperar que la muger encaeſca.*

Vltimò pro † hac ſententia facit: natura potius inclinat ad id quod perfectius eſt, & ſic ad maſculorum quàm ad fœminarum procreationem, *ut ſcribit Ariſtoteles lib.* 4. *de generat. animal. c.* 1. *& lib. de hiſtor. animal. c.* 2. Sed & alia adducit pro hac ſententia Pelaez *ubi ſupra:* ſupra dicta tamen ſunt magis præciſa, & tandem inquit deberi ſervari circa ventrem omnia requiſita *in l.* 17. *tit.* 6. *part.* 6. *& in toto tit. ff. de ventr. inſpic.* & teneri mulierem gravidam ventris nomine petentem 3

prædictam poſſeſſionem cautionem dare, quod ſi filium maſculum non pepererit reſtituet omnes fructus, quos percepit, legitimo ſucceſſori, ſi ad ventrem non pertineant, *ut in l.* 1. *C. de Carbon. edict. & in l.* 1. *ff. eodem tit. cum ſimilibus*, præterquam in alimentis ex quibus alita fuerit, *ut in l.* 1. *§. intereſſe. ff. ſi mulier ventr. nomin. & refert alios ita tenentes dict. par.* 3. *quæſt.* 2. *n.*
4 10. *& num.* 11. Aliud † eſſe dicit atque probat, quando ſucceſſor in majoratu tempore mortis reliquit filiam, quæ juxta conditiones primogenituræ non erat excluſa, niſi exſtantibus maſculis in eodem gradu & reliquit uxorem prægnantem: quia hoc caſu in dubio filia in poſſeſſionem rerum majoratus mittenda erit, donec conſtiterit an mater gravida filium pariat vel filiam, cum ſi filiam pariat, ipſa primo nata, præferatur in primogenitura: *argumento gloſſ. in cap.* 1. *gloſſ.* 1. *in fin. de controverſ. inter maſculum & fœminam*, quæ tenet, quod agnato dicente prædium quoddam eſſe feudum, filia autem negante, ſive poſſideat agnatus, ſive vacet poſſeſſio, utroque caſu filia primo debet poni in poſſeſſione & poſtea agnatus debet petere per tex. quẽ allegat. Sed & eſt pro eadem gl. tex. *in c.* 1. *§.* 1. *ſi de inveſtit. inter domin. & vaſal. verſ. ſi autem poſſeſſ. melio. tex. in c.* 1. *§. inter filiam, ſi de feud. defunct. content. ſit inter domin. & agn. ibi, Apud filiam poſſeſſionem interim eſſe collocandam, & in verſ. defuncto, ejuſdem §. ibi, Reſpondi filiam in poſſeſſione feudi manere debere, donec de eo judicetur, per quem tex. optimè gloſſ. ſupra dict. tenent Andr. de Iſernia, Bald. Alvar. & communiter ſcribentes ibid. ut teſtatur Doct. Molin. plurimos auctores eandem ſequentes referens lib.* 3. *de primog. Hiſpanor. cap.* 4. *n.* 41. *& Doct. Burgos de Paz Senior conſil.* 29. *in præſent. caſu, n.* 86. *& ſequentib. lib.* 1. *& Doct. Burg. de Paz Junior* 4. *quæſt. n.* 24.

5 Quid tenendum? Ego verius † exiſtimo in hoc dubio, ut inſpecto ventre juxta formam *dict. l.* 1. *§. ſi omnes, verſ. ſi mulier, ff. de vent. inſpic.* venter in poſſeſſionem mittatur præſtita d. cautione, juxta opinion. Pelaez & poſtea ponentur cuſtodes ventri, juxta formam jurium ſupr. allegatorum & præcipue *d. l.* 17. *tit.* 6. *p.* 6. donec mulier pariat vel abortum faciat vel conſtet eam non eſſe prægnantem, quod ſi maſculum pepererit ipſe ſuccedet in majoratu: ſi verò fœminam vel abortum fecerit vel conſtet non eſſe prægnantem: tunc ſuccedet maſculus proximior juxta formam & vocationem majoratus: mora enim modici temporis in exſpectando partum non poteſt eſſe nimis damnoſa alteri parti. Vnde merito quod venter in poſſeſſionem mittatur ratione ſpei, quod poſſit naſci ex eo maſculus, *per jura ſupr. allegat.* quæ maxime aſtringunt pro hac parte. Quib. & eiſdem rationib. ſuprad. idem exiſtimo adverſus Pelaez etiam eo caſu, quo exſtet nata filia fœmina & deficiente maſculo, poſſit ſuccedere in majoratu juxta vocationes & conditiones ejuſdem; nam adhuc ipſa non eſt mittenda in poſſeſſionem majoratus, ſed venter cum præd. cautione, nam militat hoc caſu eadem ratio, quæ in deciſione q. principalis: Ergo idem jus ſtatui debet, *argu. l. illud, ff. ad l. Aquil. cum ſimil.* Imo fortior videtur militare, cum præſupponamus in noſtræ quæſtionis caſu adeſſe maſculum alterius lineæ qui prætendit poſſeſſionem bonorum majoratus adverſus ventrem & nihilominus reſolvimus, non eſſe audiendum contra ventrem: Ergo idem potiori ratione dicendum erit ſtante fœmina etiam ejuſdem lineæ, cum ipſa exſtantibus maſculis ſit excluſa per clauſulas majoratus. Sufficit ergo quamvis in rerum natura non appareat maſculus, quod apparere ac exſiſtere poſſit cum mulier pariet: Ratione igitur hujus ſpei filia fœmina ultimi poſſeſſoris mittenda minime erit in poſſeſſionem bonorum majoratus, ſed venter ipſe, ut in juribus ſuprà allegatis, quæ optimum præſtant in propoſito argumentum, præcipue *d. l.* 1. *§. ſed etſi incertum, & in §. quart. & in §. fin. ff. de vent. in poſſeſ. mitten.*

Non obſtat gl. *d. c.* 1. quia non loquitur in noſtro caſu, nempe exſiſtente muliere prægnante, cujus partus poſt editioneem erat futurus in eadem linea cum filia nata: ſed de contentione inter agnatum & filiam. Quo fit, ut ſi maſculus remotioris lineæ ac gradus,
fœminam filiam ultimi poſſeſſoris majoratus excludere 6
prætendat, interim in majoratus poſſeſſione ipſa tuenda atque conſervanda erit, ſemperque in judicio poſſeſſorio obtinere debebit, cum fœmina ex juris communis diſpoſitione, maſculis eiſdem gradus ac lineæ deficientibus, ad majoratus ſucceſſionem admittenda ſit, nam ſubrogatur in locum maſculi deficientis, *ſecun. Petr. de Bellap. & Iacob. de Aret. in l. pater filium, §. quindecim, ff. de legat.* 3. *Rom. conſ.* 98. *Palat. Rub. in repet. rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.* 69. *num.* 24. *cum ſequent. Dec. in l. foemina, n.* 112. *ff. de regul. jur. Tiraq. latè de primogen. quæſt.* 10. *n.* 20. *Doct. Didac. Covar. lib.* 3. *Variar. reſolut. c.* 5. *nu.* 5. *Ant. Gom. in l.* 40. *Taur. n.* 62. *Burg. de Paz in proœm. legum Taur. n.* 66. *cum ſequent. & conſil.* 29. *Doct. Molin. d. lib.* 3. *c.* 4. *n.* 4. ubi numeris ſequen. pluribus modis id ampliat: ſed & *nu.* 41. *in princ.* præd. illationem tenet quæ veriſſima eſt meo judicio & recte probatur ex ſupra modo relata receptiſſima ſententia. At verò in noſtro caſu, de quo agimus tenendo pro ventre contra filiam fœminam ultimi poſſeſſoris, adverſus opinionem Pela. ſi maſculus naſcatur, excludet omni procul dubio filiam, quia erit in eodem gradu & linea: Ergo ratione ſpei, quod poterit naſci ex ventre maſculus, ipſe venter mittendus eſt interim in poſſeſſ. majoratus, non verò filia. Diverſus enim caſus hic eſt à præd. illatione. Præterea in caſu d. gl. non conſtabat imo dubitabatur an prædium eſſet feodale, agnato aſſerente ita eſſe, fœmina verò negante: In dubio igitur fœmina tanquam filia defuncti præfertur. At verò nos agimus, quando conſtat & eſt notorium bona eſſe majoratus, fœminamque excludi exſtante vel naſcente maſculo, ideo conſtito, quod eſt majoratus, eo quod poteſt naſci maſculus, favore ventris merito quod venter ipſe mittendus ſit in poſſeſſionem, ſicut in caſu quæſt. noſtræ principalis concluſum eſt.

Non obſtant modo noſtræ ſententæ principali, quam ſupra tenui, fundamenta in contrarium adducta: Nam
quantum † ad primum negamus hic duas fictiones 7
concurrere, nam quod tranſeat poſſeſſio in caſu noſtræ l. ipſo jure ſine actu apprehenſionis, non eſt fictio, imo vera poſſeſſio civilis & naturalis, ut noſtra l. probat: Si ergo tranſit naturalis, non eſt ficta ſed vera. Præterea idem convincitur ex aliis verbis ejuſdem l. ibi: *Aunque aya otro tomado la poſſeſſion dellas &c.* Si ergo poſſeſſio, quæ ipſo jure tranſit in verum ſucceſſorem majoratus, præfertur poſſeſſioni, quam alius cepit, & ſic interveniente actu apprehenſionis: ergo illa eſt vera poſſeſſio, quandoquidem vincit apprehenſam; nam ſi facta eſſet tanquam debilis, non vinceret veram: Et quod poſſeſſio civiliſſima, de qua in hac lege, ſit vera & non ficta, tenet & probat Doct. Anton. Gom. *in præſenti num.* 111. *verſ. & in tantum eſt verum, & Menchac. de ſucceſ. creat. §.* 21. *n.* 110. *quos refert & ſequitur Matien. in hac l.* 8. *gloſ.* . *nu.* 10. ubi idem refert Tiraq. hoc reſolventem ex communi ſententia per tex. *in c. contingit, de dol. & contum. ibi, Verus conſtituatur elapſo anno poſſeſſor, idem Matien. in d. l.* 8. *gloſſ.* 2. *n.* 13. *teſtatur communem Anton. Gom. ubi ſup. & ex eo, & Tiraq. idem Matien. in rub. tit.* 1. *de matrim. d. lib.* 5. *Nov. Coll. Reg. nu.* 119. *adde Doct. Covar. lib.* 3. *Var. reſolut. cap.* 4. *n.* 6. *verſi. ſic & in interdicto, latè idem probantem alioſque allegantem Doct.*
Molin. de Hiſpa. primog. lib. 3. *c.* 12. *n.* 19. Sicut aliàs † 8
videmus, quod poſſeſſio quæ transfertur per clauſulam cõſtituti, eſt vera & propria poſſeſſio civilis & naturalis, licet per actum fictum, *ut in l. quod meo, in princ. ff. de acquir. poſſeſſion. & ibi Bart. per illum textum.* Pro quo

etiam

etiam eſt bonus tex. *in l. certe*, *§. 1. ff. de precar. ibi. Proprie poſſidere videor*, per quem tex. ita tenet idem Bartol. *in l. ab emtione*, *num.* 15. *ff. de pact. ubi Iaſon num.* 18. teſtatur communem, quam etiam tenet idem Bart. *in l. ſi is, qui, pro emtore num.* 58. *ff. de uſuc.* ſequitur dicens magis communem plures allegans Ioa. Oroſ. *in d. l. ab emptione*, *num.* 19. ſequitur etiam dicens communem Doct. Ant. Gom. *in 2. tom. variarum, cap.* 2. *n.* 20. *in dict. l.* 45. *Taur. n.* 91. *col.* 3. *illius nu. poſt medium*, ubi latiſſime agit, an tex. *in d. l. certe*, *§.* 1. *hoc probet*, *Tiraq. de jure conſtit. poſſeſſ. ampliatione* 1. *n.* 1. *&* 2. *Doct. Molin. de Hiſpan. primog. lib.* 4. *c.* 2. *nu.* 4. *ubi n.* 5. quod nedum poſſeſſio, ſed etiam dominium utile atque directum acquiritur, ſecundum Tiraquel. quem refert. Ad ſecundum argumentum contrariæ partis reſpon. quod etſi valeat argumentum de re ad perſonam, & econtra, ac proinde videbatur, quod ſicut ratione incertitudinis rei vel loci impeditur acquiſitio poſſeſſionis, ita etiam deberet impediri ratione incertitudinis ſexus partus, *ut ſ. fuit aſſertum*: attamen d. argumentum procedit, quando eſt eadem ratio, ſecus ſi diverſa militat, *ut in l. ſed etſi poſſeſſori*, *§. fi. cum l. ſequenti*, *& ibi Iaſ. id notat ff. de jurejur. Bald. & Doct. in l. cum quid ff. ſi cert. petat. Everar. ubi ſupra*, *in dict. loco* 38. Sed præd. duo caſus non à pari procedunt, nec militat in utroque eadem ratio. Nam in ventre concurrit favor, ut habeatur, pro nato in ſibi favorabilibus, ſecundum quod ſibi magis expedierit, *ut in juribus ſupra pro noſtra ſententia adductis.* Quod ceſſat in acquiſitione poſſeſſionis rerum incertarum; ergo nil mirum, ſi diverſa juris diſpoſitio ſit in unoquoque horum caſuum. Tertium etiam fundamentum non obeſt: quia illud eſt ſpeciale in caſu Angel. relato ab Avend. *ubi ſupra*, nempe quando favor publicus verſatur in contrarium: at verò in noſtro caſu ex eo quod venter non habeatur pro nato non verſatur favor publicus, cum nihil Reipublicæ interſit, hic vel ille mittatur in poſſeſſionem majoratus: quia onera annexa majoratus adimplebit curator, qui ventri dabitur, præmaxime cum ſit mora modici temporis in exſpectando partum. Quartum & quintum etiam non obſunt, quia in ventre dari non poteſt impotentia ſuccedendi in majoratu, cum imo ſecundum naturam debeat præſumi quod potius hic naſcetur quàm fœmina, *ut ſupra oſtenſum fuit ex Ariſt.* Ceſſant igitur prædictum quartum & quintum fundamentum, nec requiritur ad hanc momentaneam poſſeſſionem ratione incertitudinis acquirendam probatio vera maſculinitatis, quæ dum quis eſt in ventre, minime fieri poteſt, illa enim requireretur quando ageretur de jure ſucceſſionis, & poſſeſſionis rerum majoratus pro toto tempore vitæ illius ſucceſſoris: At verò reſpectu modici temporis quo partus exſpectari debet, ſufficit favor ventris, ut is immittatur in poſſeſſionem ratione ſpei, quod poteſt naſci maſculus: Quod cum in dubio potius ſit præſumendum quàm quod fæmina naſcatur, merito ut in poſſeſſionem venter mittatur quouſque veritas manifeſtetur: qua comperta aut continuabitur poſſeſſio, ſi maſculus naſcatur, aut in ſequentem ſucceſſorem legitimum tranſibit, per noſtram l. ſi fœmina in lucem prodierit vel mulier abortum fecerit vel non eſſe prægnantem conſtiterit: & reſtitutio fructuum illo tempore perceptorum fiet præd. ſucceſſoris legitimo, exceptis alimentis neceſſariis ventris, ut prædixi. Ad ſextum fundamentum reſpondeo eodem modo, quo ad quintum.

Sed & plures alias difficiles quæſtiones, aliaque in praxi optima circa hanc noſtram l. latè examinat atque diſſerit D. Mol. de Hiſpan. *primog. lib.* 3. *c.* 13. *per totum*, *& Pelaez eodem tract. in* 3. *per totam*, ubi 24. quæſtiones diſcutit; & quia ipſi hoc munus optime adimplent, nolui tranſcribere, ad eos me remitto. Adde eundem D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 26. examinantem, an remedium ſummarium & exſequutivum noſtræ l. competat Regibus, præſertim pro bonis à Regibus prædeceſſoribus donaris ſeu alienatis? Et reſolvit minimè competere, ſed via ordinaria agendum eſſe dicens, ſic in caſu contingenti obſervatum vidiſſe, quod & ipſe probo.

QUÆSTIO LXXXVIII.

In L. 10. 9. *tit.* 7. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

Minor an reſtituatur adverſus probationem omiſſam in termino 50. dierum à dictis ll. conceſſo in cauſſis majoratuum circa tenutam & poſſeſſionem obtinendam?

SUMMARIA.

1 *Minor an reſtituatur adverſus probationem omiſſam in termino 50. dierum conceſſa à l. 9. & 10. tit. 7. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ in cauſſis majoratuum circa tenutam & poſſeſſionem obtinendam? & num. ſeqq. difficilis quæſtio & latè agitata: tandem pars negativa eligitur.*

2 *Minor reſtituitur in remediis poſſeſſoriis adipiſcendæ, retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis adverſus probationem omiſſam.*

3 *Lex generaliter loquens an comprehendat minores & perſonas privilegiatas? & num. 4.*

QUæro † circa l. 9. & 10. titul. 7. libr. 5. Novæ Collect. Reg. præfigentes formam, terminum & modum procedendi in cauſſis majoratuum circa tenutam & poſſeſſionem ipſorum, nempe ex remedio lèg. 45. Taur. *an in caſu harum legum minor reſtituatur adverſus probationem omiſſam, ad hunc effectum, ut tranſactis quinquaginta diebus de quibus in his ll. ad probandum & producendum jura & inſtrumenta præciſe conceſſis, admittatur minor per reſtitutionem in integrum ad probandum, quod in termino dictorum 50. dierum probare omiſit, necne?* Et quidem quando de ſola tenuta bonorum agebatur (prout olim tempore d. l. 9. Nam ſolum in Concilio Regali in prædictis cauſſis cognoſcebatur de prædicta tenuta: quoad poſſeſſionem autem & proprietatem eædem cauſſæ ad Regalem Cancellariam remittebantur, ut ex tenore hujus legis conſtat, præcipue ibi, *Y declaramos que lo que aſſi fuere ſenteciado en nueſtro Conſejo, executado, ſea auido ſolamente por tenencia de bienes*, junctis præcedentibus ibi, *Y el pleyto ſe remita à la dicha nueſtra audiencia en poſſeſſion, y propriedad donde las partes ſigan ſu juſticia*) res abſque dubio erat, nam prædicto caſu reſtitutio hæc minime concedenda erat, prout ex pluribus probat Capicius *deciſion.* 13. *num.* 2. *cum ſequentibus*, ubi in fine teſtatur ſic fuiſſe in Conc. Neapolitan. bis judicatum atque Doctor Covarruvias *in pract. quæſtion. cap.* 17. *num.* 4. *verſ. ſextum*: quos refert & ſequitur Doct. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *c.* 13. *num.* 63. ubi profitetur ſe nunquam vidiſſe ſimilem reſtitutionem minoribus conceſſam fuiſſe in Reg. ac ſupremo Caſtel. Concil. eo tempore, quo ſolum de remedio tenutæ quoad ſucceſſionem primogenitorum in illo agebatur, imo in quodam negotio petita & denegata fuit. 1

Noſtra tamen quæſtio adhuc hodie viget, attenta l. 10. ſtatim ſequenti, ubi noviter cavetur, ut determinatio ſupremi Conc. Regalis in præd. cauſſis majoratuum ſit atque intelligatur eſſe in poſſeſſione, non verò in ſola tenuta, prout olim fiebat attenta præd. l. 9. Itaque remiſſio ad Cancellariam Regiam tantum fiat in proprietate, non verò in poſſeſſione, ſicque

ſicque quantum ad hoc corrigitur expreſſe noſtra l. 9. per l. 10. ſtatim ſequentem, qua exſtante maxima dubitatio eſt, *an minor reſtitui poſſit adverſus probationem omiſſam poſt prædictos quinquaginta dies.*

3 Nam videtur † concedendam eſſe omnino minori hoc caſu præd. reſtitutionem, cum id ordinarium ſit in remediis poſſeſſoriis adipiſcendæ, retinendæ & recuperandæ poſſeſſionis, ut in illis minor adverſus probationem omiſſam reſtituatur, juxta gl. ordinariam, quam ibid. Dd. ſequuntur, *in l. 1. gl. fi. circa medium, C. ſi de moment. poſſeſ. fuer. app.* quam ſequuntur plures referentes Covarr. & Mol. *ubi ſupr.*

Rurſus videtur hoc non obſtante concedendam non eſſe. præd. reſtitutionem minori in noſtro caſu. Nam licet præd. l. 10. id quod prædiximus, innovaverit, eadem tamen lex poſtea ſubiungit, *Guardandoſe en lo demas, todo lo contenido en la dicha ley*, hoc eſt in dicta l. 9. Ecce igitur expreſſam diſpoſitionem l. præcipientis, ut quamvis deciſio Concilii Supremi in his cauſſis majoratuum ſit ac intelligatur quoad poſſeſſionem, non verò quoad tenutam ſolum, prout in dict. l. 9. continebatur, nihilominus tamen adhuc vult, ut in procedendo ſervetur omnino in omnibus forma, terminus & modus dictæ legis nonæ. Sed ſi is ſervandus eſt, prout debet, conſtat duabus rationibus prædict. reſtitutionem eſſe omnino denegandam. Prima, quod in remedio tenutæ cujus forma & modus in procedendo etiam quoad poſſeſſionem ſervari præcipitur per hanc l. 10. nec jure concedenda eſt dicta reſtitutio neque unquam conceſſa fuit ut prædiximus. Secundo, quia ex verbis ſæpe geminatis ejuſdem l. 9. apertiſſime innuitur ipſam reſtitutionem minime habere locum, nec fore concedendam, ut conſtat ibi: *El qual* (ſcilicet *termino de cincuenta dias*) *no ſe pueda prorogar, ni alargar por ninguna manera, ni cauſa.* Ecce igitur qualiter lex excludat, ſigno ſaltem univerſali reſtitutionem, & iterum, ibi: *Sin otra mas prorogacion, ni concluſion para lo determinar, & ibi, Sin que aya ni den lugar a otro alegacion, ni probanca,* & iterum in verſicul. *La miſma forma*, ibi. *Sin que ſe pueda prorogar mas.* Non enim verificari recte poſſent, ſi per viam reſtitutionis minorem poſt prædict. terminum 50. dierum ad probandum admitteremus: Mens etenim legislatorum in his legibus ea eſt, terminum quinquaginta dierum ad probandum juraque ſua producenda partibus concedere, atque ad concludendum præfigere, ut per quem breviſſime præd. cauſſæ in Concil. Regali decidantur, idque voluerunt abſque alia replica adimpleri dum dicunt, *Sin que aya ni den lugar a otra alegacion, ni probanca.* Et ſic enixa eorum voluntas colligitur, ut excludatur omne genus amplioris dilationis.

His tamen rationibus non incongrue obiici, ſive reſponderi poteſt, nempe primam ceſſare, cum etſi forma in procedendo eadem ſervari debeat, quæ in dict. l. 9. ſtatuta ſit, nihilominus tamen, cum hodie non tantum quoad tenutam ſed etiam quoad poſſeſſionem agatur in his cauſſis in Concilio Regali, ita ut nullum remedium quoad poſſeſſionem extra præd. Concil. partibus remaneat, debeat jus & ſtylus remedio poſſeſſorio correſpondere: ceſſante namque cauſſa, quare jus & ſtylus introduxerit; ut reſtitutio denegetur quia ſolum de tenutæ remedio agebatur, ceſſat quoque idem jus atque ſtylus, cum de poſſeſſione hodie agatur, *argum. l. adigere §. quamvis, cum ſim. ff. de jur. pat.*

Secunda etiam ratio in contrarium adducta ceſſare videtur, cum dicta l. 9. verbis expreſſis non excludat prædictam reſtitutionem: nam ex verbis generalibus id remedium minime ſublatum videtur: lex namque generaliter diſponens, minores ſeu alias perſonas privilegiatas minime comprehendit, niſi de ipſis ſpecifice loquatur, *l. decurionibus, de ſilentiar. lib. 12. l. ſciendum, in princ. ubi gl. communiter approbata, ff. qui ſatis dar. cog.* Conducunt plura congeſta licet ad aliud propoſitum, per Pelaez *de major. 1. p. q. 1. nu. 25. & ſequent.* quod in reſtitutione in integr. probat tex. *juncta gl. fin. in coram, de in integr. reſt.* ubi omni dilatione eccleſiæ denegata, tandem ex reſtitutione in integr. admittitur: quod ſic ex pluribus reſolvit Aret. *conſ. 104. nu. 5. & 6.* præſertim cum in noſtro caſu duriſſimum videatur, abſque lege expreſſa minorem à remedio reſtitutionis in integrum excludere in cauſſa poſſeſſoria tam gravis præjudicii, cum habeat cauſſam proprietatis annexam: quibus fundamentis D. Molin. *ubi ſupr. n. 65.* quæſtionem hanc ſatis dubiam videri profitetur, & cum caſus contigerit, de ea deliberandum, nec d. l. 10. aliquid in hoc innovare voluiſſe. Quare nu. ſeq. idem exiſtimat pari ratione dicendum eſſe in teſtium reprobatione & publicatione & ſcripturarum impugnatione ſeu contradictione, ut hæc omnia jure admittenda eſſent in noſtro caſu, niſi *d. l.* 10. reſiſteret, ideo eſſe deliberandum.

Quid tenendum? vellem equidem me immunem eſſe in re ita difficili meum judicium inſinuandi: ſed cum in hoc opere noſtrum inſtitutum ſit quæſtiones arduas, atque ſumme difficiles diſſolvere, non poſſum non quaſi ex videri promiſſæ, quid ſentiam in hoc aperire, ſicque reſpondeo, verius mihi videri, omnibus ſuprad. recte inſpectis atque conſideratis, ſupra dictam reſtitutionem denegandam eſſe minori in caſu propoſito, & præterea non eſſe admittendam poſt præd. terminum 50. dierum teſtium reprobationem, nec ſcripturarum impugnationem, nec publicationem teſtium fieri oportere, ut ex tenore & mente noſtrarum legum 9. & 10. aperte conſtare videtur. Nec obſtat reſponſio ſupra aſſignata ad primam rationem, quoniam eidem repugnat *dict. l.* 10. quatenus non obſtante correctione legis præcedentis in eo, quod attinet ad decretum ferendum ſupremi Concilii Regalis in his cauſis majoratuum, ut ſit & intelligatur eſſe circa poſſeſſionem quamvis per *d. l. 9.* reſpectu tantum tenutæ eſſet, præcipit & jubet, *Que ſe guar de en lo domas, codo lo contenido en la dicha l. 9.* Si ergo ultra hoc omne aliud contentum *in d. l. 9.* ſervari debet, conſequens eſt ut ſicut in terminis *d. l. 9.* non eſſet concedenda, nec ſolita erat concedi reſtitutio, nec nunc concedi debeat; alias enim non ſervaretur in reliquis contentum in *d. l. 9.* ſed novum jus novaque forma procedens ex nova diſpoſitione hujus l. 10. contra verba & mentem expreſſam ipſius; ſicq. l. noſtra 10. planè reſiſtit contrariæ ſententiæ prout ſenſit Molin. *ubi ſup.* quamvis deliberandum relinquit. Non etiam obeſt reſponſio ad ſecundam rationem noſtræ ſententiæ data, quoniam ea & allegationes, quibus ipſa fundatur, procedere poſſunt, quando lex ſimpliciter & generaliter loqueretur, quinimo & tunc comprehenderet perſonas privilegiatas, *ut in l. in fraudem, in fi. ff. de milit. teſt. ibi, Bonorum poſſeſſionem ultra tempora edicto determinata, nec militis poſſe agnoſci, Papinianus libro decim. quæſtionum ſcribit,* quia generalis eſt iſta determinatio: per quem tex. ita notat Bald. ibi, Decius *in l. 1. n. 8. ff. de reg. jur. & ibi additio, idem Decius aliis in locis quos congerit Pelaez de mojorat. 1. part. q. 1. n. 34. qui num. 30. ſequen.* plura adducit in alio propoſito, quæ in noſtro convenire etiam poſſunt.

At verò noſtra lex 9. pluſquam ſimpliciter & generaliter loquitur, imo præciſam formam de novo inducit omnino ſervandam in modo procedendi in Concilio Regali, eo adiecto, ut nullo modo, nec cauſſa, poſſit terminus 50. dierum prorogari ſive prolongari: nec admittatur alia allegatio nec probatio: hæc enim verba univerſalia & ampla omnino ſunt & quæ excludunt aliam quamcunque allegationem ſive probationem & prorogationem, ex quacunque via cauſſa illa ſit, & ſic excludere manifeſte videntur ſub hac tam prægnanti univerſalitate reſtitutionem, & aliam quam-

quamcunque dilationem : ſalva enim ratione recti ſermonis aliter intelligi non poſſent. Pro quo faciunt à me tradita in repetit. *Authent. Sacramenta puberum*, *numer.* 16. *C. ſi adverſ. vendit.* & *numeris ſequentibus* ubi quamvis minor juret ſimpliciter non contravenire contractui à ſe celebrato, poterit nihilominus, ſi decipitur ultra dimidiam juſti pretij, agere remedio *l.* 2. *C. de reſcin. vend.* niſi juret non contravenire ratione minoris ætatis, nec læſionis ultra dimidiam, nec alia quacunque ratione vel etiamſi expreſſe non ſit renuntiatum remedio *d.l.*2. ſed juret non contravenire ratione minoris ætatis, nec ex alia cauſſa, juxta communem ſententiam, quam ibi refero, ſicque lex noſtra expreſſa videri poteſt & debet pro hac ſententia negativa, quæ licet dura videatur ita ſcripta eſt, *ut in l. proſpexit, ff. qui & à quibus.* Nec obſtat tex. *in dict. capitul. coram, juncta ſua gloſſ. fin. de in integrum reſtitut. ſupra allegatus*, quoniam ibi terminus peremtorius fuit aſſignatus in lite à Papa & ſic idemmet judex potuit poſtea concedere reſtitutionem in integrum eccleſiæ adverſus probationem omiſſam : hic verò terminus peremtorius & præciſus eſt legalis, & alterius ex quacunque cauſſa excluſius, unde merito reſtitutio in integrū non dabitur, ſicut nec conceditur adverſus terminum 30. dierum conceſſum decurionibus civitatum in cauſſis appellationis à lege Regia, prout reſolvi in *meo tractatu de Iuramento Confirmatorio. part.* 3. *cap.* 5. *nu.* 17. & in terminis ita poſt nos, quam ſub dubio probat Azeved. *in n.* 2.

Sed cum iterum ac ſæpius poſt primam hujus operis editionem rem hanc conſideraverim, difficilior modo mihi videtur noſtra quæſtio, adeo ut merito dixerit D. Molin. *ubi ſupr.* eſſe opus declaratione Regia ad ejus deciſionem : quare in re dubia admodum, utraque opinio probabilis videri poterit. Quinimo interim quod Regia Majeſtas aliud non declaraverit vel praxis, aut ſtylus indubitabilis Conſilii ſupremi legitime præſcriptus alterutrum probaverit, re nunc maturius conſiderata probabilior videtur affirmativa ſententia, nempe ut minor in caſu noſtræ quæſtionis admittendus ſit per reſtitutionem in integrum adverſus probationem omiſſam, ad effectum de quo ſuprà in principio quæſtionis, tum ex ſupra adductis *nu.* 2. & 3. tum etiam ex latiſſime congeſtis per Bec. *conſ.* 12. *n.* 69. *cum ſeq.* ubi plurimis citatis doctrinis & auctorib. probat & reſolvit quod reſtitutio in integrum nunquam videtur excluſa niſi expreſſe excludatur, & quod regula eſt, ut minor ſemper reſtituatur, niſi contrarium reperiatur in jure expreſſum : & quod ubi denegatur actionis remedium, non conſetur denegatum officium judicis in reſtitutione in integr. præſertim in minore, & quia per univerſalem negativam excluditur ſolum remedium juris communis, non autem remedium extraordinarium inductum de jure ſpeciali : & quod per verba quantumcunque generaliſſima legis vel ſtatuti nunquam intelligitur derogatum beneficio reſtitutionis in integrum, niſi de eo fiat mentio ſpecialis, & tandem *n.* 75. inquit, ex ſuprad. à ſe adductis conſtare eſſe hanc cōmunem & receptiſſimam opinionem ulloque modo ab ea eſſe recedendum, nec in judicando, nec conſulendo, & eſſe humaniorem & magis probabilem de jure ſecund. Bald. *conſ.* 236. *ſtatuto civitatis, lib.* 3. eandem latè probat ex pluribus Did. Per. *in l.* 1. *tit.* 4. *lib.*2. *ord. col.* 390. *cum ſeqq.* & teſtatur magis communem, plurimos referens & dicens quod ita eſt regulariter tenendum, Sfor. Odd *de reſtit. in integr.* 1. *p. q.* 15. *art.* 6. *n.* 44. Verba autem noſtræ l. quibus negativam partem fundavimus, ſolum excludere videntur remedium & auxilium juris communis, de quo loqui videtur, non verò de remedio extraordinario ac jure ſpeciali minoribus competenti, quod expreſſe non aufertur, ut debebat : ergo ſublatum non videtur, ac per conſequens reſtitutio adverſus omiſſam probationem, &c. competet minori, *juxta l.* 3. *tit.* 8. & *l. tit.* 9. *lib.* 5. 4. *Nou. Collect. Reg.* quibus ex ſupra dictis derogatum non videtur per noſtram leg. cum ipſa expreſſe non auferat minoribus beneficium reſtitutionis in hoc : & in terminis hanc partem negativam ad noſtram l. ex profeſſo probavit noviſſime Io. Garſia *de nobilit. gl.* 6. *§.* 1. *n.* 4. licet Beccium non referat, ibique alio modo intelligit verba generalia noſtræ l. præcitata, ne huic opinioni obſint.

QUÆSTIO LXXXIX.

In eandem L.

Petitio poſſeſſionis majoratus, an ſufficiat quod fiat infra ſex menſes, licet poſteà libellus adverſario intimetur?

SUMMARIA.

1 *Petitio poſſeſſionis majoratus an ſufficiat quod fiat infra ſex menſes, licet poſtea libellus adverſario intimetur? per totam quæſtionem reſolvitur affirmative.*

2 *Pœna impoſita à lege Regia contra ludentes, debet peti & notificari parti infra duos menſes; alias ſecus.*

3 *Libelli obligatio quando ſufficiat abſque intimatione, & quando non.*

QUæro ſecundò † circa eandem l. 9. in fi. dum 1 præfigit terminum ſex menſium ad hanc poſſeſſionem bonorum majoratus petendam, *An ſufficiat intra d. ſex menſes id petere, ſi poſt ſex menſes libellum adverſario intimari fecit, non verò antea?* Et videtur hoc non ſufficere ex doctrina Bal. in *l. fi. §. illud, n.* 1. *C. de tempor. appell. juxta gl. ibi, verb. exordium*, ubi inquit, quod ſtante ſtatuto, quod teſtamentum non inſinuatum poteſt inſinuari, niſi prius fuerit petita caſſatio, quod ſi ſuper caſſatione ejuſdem teſtamenti fuerit propoſitus libellus nec parti intimatus, nihilominus poterit teſtamentum ipſum inſinuari, quia cum libellus non fuerit intimatus, id ipſum eſt, ac ſi non fuiſſet productus : idem in terminis ſimilis ſtatuti quamvis in alio caſu loquentis, probavit Ang. in *auth. de jud. §. appelletur, n.* 5. *collat.* 6. quibus alia cumulat Fel. *in c. illud, nu.* 11. *de præſcript. idem tenet Bald. in l.* 1. *in prin. ff. de eo per quem fact. erit, quem refert* & † ſe- 2 quitur Avend. 2. *p. c.* 9. *prat. nu.* 6. in terminis legis Regiæ præcipientis, ut pœna impoſita contra ludentes, non poſſit exigi tranſactis duobus menſibus. Nam inquit, quod quamvis offeratur libellus, intra duos menſes, ſi tamen non emanaverit citatio & intimetur præſcribitur hoc tempore *ut notat Bald. in loco proxime relato.*

Nihilominus tamen in terminis noſtræ l. contrarium tenet Doct. Mol. *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *c.* 13. *n.* 58. quia noſtra l. non requirit judicij exordium, nec proſequutionem, ed ſolum nudam libelli productionem ut conſtat ex verbis ejuſdem l. ibi, *Y paſſado el dicho tiempo, otro viniere al nueſtro Conſeio pidiendola* : quia lex hæc his verbis non excludit ab ejus remedio, niſi illum, qui poſt terminum ſex menſium venerit ad Regium Conſilium petens bonorum majoratus poſſeſſionem. Quib. verbis à contrario ſenſu expreſſe admittit venientem ad Regium Conſilium, & intra præd. ſex menſes bonorum majoratus poſſeſſionem petentem, quo caſu ſola libelli propoſitio ſufficit, nec citatio nec ejuſdem libelli intimatio conſideratur; ut colligitur ex doctr. Bald. in *l.* 1. *C. quand. libell. prin. dat. n.* 3. ubi inquit quod aut ſtatutum nihil aliud exigit quam

quam libelli productionem, & † tunc non ſit neceſſaria citatio, ſed ſoli libelli oblatio ſufficiens eſt: aut requirit aliquen proceſſum & tunc requiritur citatio, quæ eſt cujuſlibet proceſſus initium: cujus dictum refert & ſequitur Fel. in *d. c. illud*, *n.* 11. *de præſcript.* & tandem inquit Mol. *ubi ſupr.* ſic in caſu contingenti pronuntiatum vidiſſe. Hæc tamen doctr. Bal. cui Doct. Mol. innititur, potius nos in contrariam ſententiam ire cogere videtur, quàm in ſuam, utpote in caſu noſtræ l. proceſſus requiratur cum illo tanquam vocatum ſe eſſe prætendens ad ſucceſſionem majoratus, accepit poſſeſſionem ipſius mortuo ultimo poſſeſſore, ad huncque effectum datur per noſtram leg. terminus 50. dierum partib. ad probandum, ſuàque jura producenda: nihilominus tamen tranſeo cum præd. ſententia Molin. eàmque probo alia ratione, quia lex noſtra merum tantum factum petitionis conſideraſſe videtur, non verò quid amplius. Unde cum agamus de excludendo hunc verum ac legitimum majoratus ſucceſſorem à remedio poſſeſſorio leg. 45. Taur. tam brevi tempore ſex menſium novitet per hanc introducto, merito quod verbis ipſius tenaciter ſit inhærendum, nempe ut ſufficiat nuda in judicio petitio, abſque citatione facta intra præd. tempus, ut hic non excludatur à jure ſuo, prout verba ipſa inſinuant: tam modici enim temporis nova inducta præſcriptio, odioſa videtur, ac proinde reſtringenda, imo potius accipienda prout jacet, nempe, ſi non intra ſex menſes, ſed poſt, legitimus ſucceſſor poſſeſſionem in Conſilio Regali petierit: unde ſi intra dictos ſex menſes eam petierit, id ſufficiet, licet poſtea parti intimetur libellus, cujus intimationis lex noſtra non meminit, quaſi ipſa non requiratur facienda in dicti temporis ſpatio: ſed ſufficiat poſtea fieri dum tamen prius ſit petita poſſeſſio tempore legitimo, ſi enim aliud lex noſtra vellet, expreſſiſſet, ſicut fecit in illo de petitione fienda intra dictos ſex menſes, *arg. l. unic. §. ſin autem ad deficientis, C. de ead. tollen.*

QUÆSTIO XC.

In eandem L.

Semeſtre datum à lege Regia ad petendam tenutam vel poſſeſſionem majoratus, an incipiat currere à tempore acceptæ poſſeſſionis per alterum in vita poſſeſſoris majoratus, cum ipſius conſenſu: an verò poſt mortem veri poſſeſſoris?

SUMMARIA.

1 *Semeſtre datum à lege Regia ad petendam tenutam vel poſſeſſionem majoratus, an incipiat currere à tempore acceptæ poſſeſſionis per alterum in vita poſſeſſoris majoratus cum ipſius conſenſu, an verò poſt mortem veri poſſeſſoris? hoc probatur.*

2 *Privatio non habet locum, niſi in caſibus à jure expreſſis.*

1 QUæro † tertiò, *An terminus ſex menſium, de quo in fi. hujus l. 9. cuius lapſu ſucceſſor excluditur à remedio poſſeſſorio l. 45. Taur. incipiat currere à tempore acceptæ poſſeſſionis per alterum in vita poſſeſſoris majoratus renuntiantis in eum præd. majoratum, ita ut ſi ille in cujus favorem fuit facta renuntiatio, poſſideret in vita renuntiantis per ſex menſes, & amplius præd. majoratum, abſque eo quod verus ejus ſucceſſor intentaverit præd. remedium poſſeſſorium, ſed poſt mortem veri poſſeſſoris intra ſex menſes immediate ſtatim ſequentes id petat, an ſit audiendus necne, vel incipiant currere ſtatim poſt mortem d. veri poſſeſſoris?* Et videtur præd. ſex menſes incipere currere à tempore captæ poſſeſſionis per alterum in vita poſſeſſoris majoratus, cum ipſius conſenſu, ac per conſequens, poſt illos ſex menſes tranſactos alius ſucceſſor non admittatur, nec ſit audiendus ſuper poſſeſſione. Primò, quia noſtra lex tantum videtur conſiderare tempus poſſeſſionis pacificæ ſex menſium ab uno acceptæ, ut ob ſilentium hujus temporis alius poſtea non poſſit ea ſubvertere: Secundò, quia etiamſi lex videatur loqui poſt mortem ultimi poſſeſſoris, conſenſus tamen ipſius renuntiantis in vita ſua, & transferentis præd. majoratum in alterum, idem operari debet, quod mors, quandoquidem per renuntiationem præfatam videatur locum ac facultatem concedere, ut ſuper poſſeſſione ejuſdem majoratus contendatur, & hi caſus æquiparari videntur: *argum. l. Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſth. & l. ſi necem, §. deportatus. cum ſimilib. ff. de bonis liber.* ſicuti alias videmus, quod licet controverſum ſit, an in vita poſſeſſoris majoratus agi poſſit ab alijs, ad utrum eorum poſt mortem ultimi poſſeſſoris pertineat majoratus ſucceſſio, *ut latiſſime in utrámque partem diſſerit Doct. Molin. Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 14. per totum*: Attamen cum conſenſu & licentia poſſeſſoris majoratus bene agi poteſt in vita ipſius, ut vidimus jam admiſſum in cauſa arduiſſima cujuſdem magni ſtatus hujus Regni.

Poteſt etiam & ſecundò reſpondere ad verba d. l. 9. in fi. *y en caſo que algun poſſeſſor de mayoragzo falleciere, &c.* ideo hoc fuiſſe expreſſum, quoniam frequentius accidit per mortem poſſeſſoris quàm in vita ejus capi ab alio poſſeſſionem majoratus, ſed ſi aliquando contingat in vita ejus in alterum transferri, idem videtur eſſe dicendum, cum videatur poſſeſſor ex hoc ſuo juri renuntiare, *argumento doctrinæ Paul. in l. fi. §. eo autem tempore, n. 3. C. qui admitt. communiter approbatam, ut reſolvit ſupr. qu. 17. nu. 1. lib. 1. quam conſtitui ſecundo loco ſuper l. 1. tit. 18. lib. 4. Nou. Collect. Reg.*

Nihilominus tamen in quæſtione principali contrarium eſt tenendum, imo quod prædict. ſex menſes à noſtra l. Regia aſſignati ad petendam poſſeſſionem bonorum majoratus in Regio Senatu incipiant currere à die mortis ultimi poſſeſſoris majoratus, & non in vita ipſius etiamſi is in vita poſſeſſionem alteri, qui prætendebat ſe eſſe ejuſdem majoratus legitimum ſucceſſorem, tradidit jus ſuum in eum renuntians, adhuc tamen legitimus & verus ſucceſſor non tenebitur, nec poterit remedium *dict. l. 45. Taur.* in judicio proponere: cum enim ipſe vivente ultimo majoratus poſſeſſore vocatus non ſit, nec poſſit ad majoratum ipſum jus aliquod prætendere, conſequens eſt, ut uſque ad mortem ejuſdem vel eo caſu, quo pro mortuo habebatur, remedium hoc locum non habeat, *ut tenuit D. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 3. c. 13. n. 59.* Præmaxime, quia ultimus majoratus poſſeſſor poteſt majoratu ipſum, cui voluerit fruendum præſtare, *ut reſolvit idem Molin. lib. 1. cap. 21.*

Secundò principaliter ex verbis noſtræ l. circa fi. ibi: *Y en caſo que algún poſſeedor de mayorazgo falleciere, y el que pretende ſer llamado al tal mayorazgo, tomo la poſſeſſion del, y eſtuviere en ella por medio anno, y paſſado el dicho tiempo otro viniere al nueſtro conſeio pidiendo la por virtud de la dicha ley de Toro, mandamos que en tal caſo no ſe de Iuez, ni conozca del el nueſtro Conſeio, ſino que ſe remita a la dicha nueſtra audiencia.* Quæ verba apertiſſimè inſinuant hanc noſtram ſententiam, cum terminum ſupra dictum ſex menſium concedat noſtra l. atque introducat eo caſu, quo poſſeſſor majoratus decedat: non verò quoties is in vita poſſeſſionem in alium transfert, & ſic à contrario ſenſu: quod argumentum fortiſſimum

fortiſſimum eſt in jure, *ut in l. 1. §. hujus rei, ff. de officio ejus, cui mand. eſt juriſd.* apertiſſime innuitur non habere locum tunc, id eſt, hoc ultimo caſu excluſionem juris alterius: niſi ſex menſes in ſilentio fuerint elapſi poſt mortem poſſeſſoris majoratus, & captionem poſſeſſionis ab altero factam, & cum noſtra l. ſupra d. caſu tantum loquatur, ut denotant verba illa, *Yen caſo que*
2 *algun poſſedor, &c.* Et † excludere aliquem atque privare eum jure ſuo, ſit odioſum & non habeat locum, niſi in caſibus à jure expreſſis, *juxta gl. in c. ſi. de jur. patron. verb. ex vi, quam dicit ſingularem Abb. ibi nu. 8. Dec. conſ. 19. n. 3. Jaſ. in l. illam, n. 12. C. de collat. latè Tiraq. in l. ſi unquam, verb. revertatur, n. 249. & ſeqq. C. de revoc. donat. Rol. à Valle conſil. 27. n. 34. lib. 1. dec. Pedemont. 77. nu. 3. ubi bona jura allegat*, conſequens eſt, ut minime liceat eam extendere ad caſum quæſtionis noſtræ in præjudicium tertij, & hoc modo ſatisfit reſponſioni ſupra ultimo loco aſſignatæ ſupra dictis verbis ne obſtarent primæ opinioni & ideo in proprijs terminis hujus noſtræ quæſtionis hanc ſecundam ſententiam merito jure probavit Doct. Ant. de Padilla *in l. poſt mortem, nu. 23. C. de fideicommiſ.* ubi addit rationem, quia poſſeſſio bonorum majoratus non niſi mortuo vero poſſeſſore ad ſucceſſorem tranſlata fuit, nec is vivo poſſeſſore potuit jus ſuum deducere in judicium: Ergo non obſtabunt illi ſex menſes lapſi poſt factam renuntiationem, ſed nec ſex anni illi obſtarent, cum dies hujus majoratus hactenus illi non ceſſerit: quos ſatis inſinuare videntur etiam verba dict. *l. 45. Taur.* quæ diſponit poſſeſſionem civilem & naturalem bonorum majoratus, mortuo poſſeſſore illius, ſtatim ſine aliquo actu apprehenſionis tranſire in ſucceſſorem immediatum, quamvis alius ceperit poſſeſſionem eorum in vita poſſeſſoris majoratus vel eo mortuo, vel tradente poſſeſſionem. Ecce ergo quomodo in terminis noſtræ quæſtionis poſſeſſio in legitimum ſucceſſorem majoratus non transfertur, niſi poſt mortem veri poſſeſſoris: ſi igitur hoc ita eſt, quomodo potuit verus ſucceſſor agere in vita veri poſſeſſoris ad poſſeſſionem, quæ ſibi non competebat? Cum ergo non potuerit, & ſic negligens minime fuerit, conſequens eſt ut ſibi præd. ſemeſtre currere non inceperit; niſi à tempore mortis ejuſdem veri poſſeſſoris, hocque veriſſimum exiſtimo, præcipue, cum jam hodie non agatur de detentatione rerum majoratus, ſicut olim, ſed vera poſſeſſio in hoc judicio deducatur, *ut in noſtra l. 10.*

Tertiò noſtra hæc ſententia conprobatur ex eo quod ſi contraria opinio vera eſſet, eveniret ſæpiſſime, ut fraude admixta poſſeſſor majoratus, clam renuntiaret jus ſuum in eum, quem vellet, aſſeverans illum eſſe poſt mortem ſuam legitimum ſucceſſorem ejuſdem majoratus, atque eodem modo eidem poſſeſſionem traderet, ut hoc ignorante vero ac legitimo ſucceſſore tranſirent in ſilentio dicti ſex menſes & is excludatur à remedio poſſeſſorio dict. *l. 45. Taur.* & cum fraus in ſui natura ſit difficilis probationis, *ut in l. dolum, cum ſimil. C. de dol.* facile idem legitimus ſucceſſor abſque culpa ſua ſuo jure fraudatus inveniretur: quod minime eſt tolerandum nec permittendum.

Non obſtat primum fundamentum contrariæ partis: quia reſpondeo l. noſtram 9. non reſpexiſſe ad tempus ſex menſium ſimpliciter, ſed cum illa qualitate quod ſit mortuus poſſeſſor majoratus, *ut conſtat ex verbis ſupra relatis.*

Non obſtat & ſecundum fundamentum primæ opinionis, nempe conſenſus poſſeſſoris, quoniam potius ille eo tendit, ut is in quem transfert majoratum renuntiatione propria in vita ejus illum conſequatur ſuccedendo in jus renuntiantis, & ut jus proprium, ſi quod habet junctum cum præd. poſſeſſione ſolidius fiat, quàm ut locum faciat alteri, qui præd. ſuum actum ſubvertere poſſit: quare inducta ad unum effectum non debent alium contrarium operari: quia actus agentium minime operantur ultra eorum intentionem *in l. non omnibus, cum ſimilib. ff. ſi cert. petat.* Diverſus etiam eſt conſenſus, quem poſſeſſor majoratus præſtat, ut in vita ſua alii in judicio contendant; ad quem eorum majoratus poſt mortem ejus pertinebit, cum is conſenſus utrique parti conveniat, atque communis & favorabilis ſit: At verò conſenſus poſſeſſoris majoratus, de quo in noſtro quæſtione non eſt communis utrique parti ſed tantum prodeſt ei, in quem in vita ſua transfert majoratum: quinimo eſt contrarius alteri ne ſcilicet ipſe cui nocere intendit, infeſtet eum, cui in vita tradidit poſſeſſionem: ſicque remanet noſtra ſententia optime probata, atque ab argumentis contrariis ſatis defenſata.

QUÆSTIO XCI.

In eandem L.

Semeſtre datum ad petendam poſſeſſionem vel tenutam majoratus in conſilio Regio, an comprehendat minores, infantes, abſentes atque ignorantes?

SUMMARIA.

1 *Semeſtre datum ad petendam poſſeſſionem, vel tenutam majoratus in Conſilio Regio, an comprehendat minores, infantes, abſentes, atque ignorantes? & num. ſequentibus, quod omnes comprehendat.*

2 *Terminus novem dierum conceſſus à legibus Regijs ad retrahendum eoſdem comprehendit.*

3 *Ius retrahendi videtur eſſe contra jus commune, hoc tamen intelligendum eſt contra jus commune, C. ſecus reſpectu juris antiquioris, quia illo attento, habeat locum retractus, ut in n. 4. ad ſi.*

4 *Tempus datum alicui in ſuum favorem non vero in odium currit ignoranti & impedito.*

QUæro † quartò circa eundem verſ. fin. noſtræ l. 9. *an quoad lapſum ſex menſium eadem diſpoſitio minores, infantes, abſentes, atque ingnorantes comprehendat?* Et videtur quod non, eo quod adverſus lapſum temporis minorib. in jure ſoleat concedi in integrum conſtitutio, *ut in l. minor. 25. ann. omiſſam allegationem, ff. de minor. & in Clementina 1. de reſtitutione in integrum, & ibi Doct. & alibi ſæpiſſime*, præcipue cum graviſſimum damnum hujuſmodi perſonis immineat ex lapſu horum ſex menſium, utpote quia admittunt remedium poſſeſſorium ſummarijſſimum atque ſibi utiliſſimum, & ſolum ſibi remaneat petitorium; ſicque carebunt multo tempore, atque per plures annos poſſeſſione rerum majoratus ejuſque fructibus aliiſque commodis provenientibus ex poſſeſſione, & cum eſſent rei, & haberent unde ſe familiamque ſuam ſuſtinerent, atque litis ſumptus in judicio proprietatis facerent; efficientur auctores & pauperes forſan remanebunt; & ob pecuniarum indigentiam litem in proprietate proſequi minime poterunt, ſicque lis prope in infinitum durabit vel ſaltem toto tempore vitæ ſuæ, ac proinde carebunt eodem tempore fruitione majoratus. Vides igitur quàm enormiſſima læſio cauſſetur minorib. ceteriſque ſuprad. perſonis ex omiſſione hujus remedij intra præd. ſex menſes: juſtiſſimum ergo erit, ut adverſus hoc tam grande damnum eis reſtitutio in integrum concedatur, quandoquidem hoc non ſit in jure novum, imo ſolitum & ordinatium.

Secundò, quia licet attenta diſpoſitione noſtræ l. 9.

 quæ

qua ſolum præd. poſſeſſorium quoad nudam detentationem, non verò quoad poſſeſſionem habetur, ut conſtat ex ea, præcipuè in verſ. *Y declaramos que lo que aſſi fuere ſentenciado en nueſtro Conſejo, y executado ſea avido ſolamente por tenencia de bienes*, quia hoc facto lis & cauſa debeat remitti ad Regalem Cancellariam tam in poſſeſſione, quàm in proprietate, *ut in ead. l. cavetur*, & ſic in terminis d. l. 9. modicum præjudicium fiebat præd. perſonis in præd. detentatione, cum ſuum jus remaneat ſalvum, tam quoad poſſeſſionem, quàm quoad proprietatem coram judicibus ordinariis proſequendum, attamen cum hodie per l. 10. ſtatim ſequentem hoc ſit innovatum, & ſic verum poſſeſſorium deciditur in his cauſis majoratuum in Conſilio Regali, dum modo intra præd. ſex menſes intentetur in eo remedium *d. l. 45. Taur.* remanente ſolum jure proprietatis in Regalibus Cancellariis decidendo magnum atq; maximum præjudicium generari profectò videtur minoribus ceteriſque perſonis ſupra dictis ex omiſſione petitionis d. poſſeſſionis in termino dictorum ſex menſium, ac proinde reſtitutionem in integrum adverſus id concedendam eſſe.

Tertiò, quoniam etſi minori denegetur reſtitutio adverſus fori declinatoriam vel aliam exceptionem dilatoriam omiſſam, ex eo quod damnum hoc irreparabile non ſit, nec reſtitutio pro modica læſione concedi ſoleat ex doctrina Innocentii *in cap. coram, de officio delegat. & aliorum*, tamen ſi grave damnum minor incurrat ex præd. omiſſione, reſtituendus eſt, ut arbitratur Bald. in *c. 1. n. 7. de officio judic. & alii plures, quos ſupra retuli. q. 51. n. 4. lib. 1.*

In contrarium tamen, imo quod minor infans, abſens, neque ignorans reſtituatur in terminis noſtræ l. adverſus lapſum ſex menſium, facit: Nam idem videmus eſſe in tempore ad retrahendum conceſſo, prout reſolvit Tiraq. plura in idem adducens, quæ ad caſum præſentem ex ſimilitudine rationis trahi poſſunt. Is inquam in tractatu *de utroque retract. titu. de retract.*
2 *lignag. §. 35. gl. 2. 3. & 4.* quod † expreſſim in tempore novem dierum ad retractum à legibus hujus Regni aſſignato probat l. 8. tit. 11. lib. 5. Novæ Collect. Reg. dicens: *Porende ordenamos, y mandamos, que los nueve dias contenidos en la dicha ley del fuero para que el mas propinquo ſaque la heredad vendida que fue de ſu patrimonio, o abolengo corram contra los menores de veynte y cinco annos, quier ſean de edad popilar, o adulta, y contra los auſentes: y que los otros, no ſo puedan ayudar de ſu menor edad, ni de la auſencia: y que aya lugar contra ellos eſta preſcripcion de los dichos nueve dias, y que no les ſea otorgada ſobre eſto reſtitucion, ni reſciſſion del tiempo, ſalvo que a la letra ſe guarde la dicha ley del fuero contra los unos, y los otros.* Per quam l. quæ expreſſa eſt, idem tenet D. Ant. Gom. in *l. 70. Taur. & ſeq. n. 16. col. pen. illius nu. verſ. nec obſtat Greg. Lop. in l. 6. gl. Faſta un anno, ad med. tit. 10. part. 6. Doct. Covar. cap. 3. n. 4. de teſtam. Ciſuentes in d. l. 70. Taur. col. 2. & Montal. in l. 13. gl. magna, ad fin. tit. 10. lib. 3. for.* ubi limitat, quando occulte fieret venditio, & *noviſſimè Matienc. in d. l. 8. tit. 11. lib. 5. Nov. Collect. Reg. gl 1. & gl. 11.* Quo fundamento hanc ſententiam in terminis noſtræ quæſtionis & legis probavit & tenuit expreſsè Doctor Molina *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 13. n. 60. & 61.*

Verum ultra rationes ſupra pro prima opin. adductas videtur ceſſare fundamentum hujus ſecundæ ſententiæ, tum ex eo quod d. l. Regia 8. expreſſim ſuſtulit reſtitutionem in jure retrahendi minoribus, & abſentibus adverſus lapſum termini novem dierum, ab ea conceſſa ad retrahendum jure ſanguinis, ac declaravit præd. terminum adverſus præd. perſonas currere: quamobrem nil mirum, ſi reſtitutionem eiſdem eo caſu denegemus. At vero noſtra l. non ſic fecit, ſed tantum excludit à remedio d. l. 45. Tauri non comparentes in Conſilio Regali ad petendam poſſeſſionem majoratus intra terminum ſex menſium: nec de minoribus vel abſentibus aliquid loquitur: Cum igitur id omiſerit, tanquam caſus omiſſus remanere videtur ſub diſpoſitione juris communis, *ut in l. commodiſſimè, cum ſimilib. ff. de liberis de poſthu.* Jure autem communi ſatis ſupra probatum exſiſtit, minorem adverſus lapſum temporis, præcipuè data enormi læſione, reſtituendum eſſet: tum † etiam quia jus retrahendi videtur eſſe contra jus com- 3
mune *ut in l. dubium, C. de contrahend. empt.* ac proinde reſtringendum eſt, ut quam minimè poſſit lædat atque offendat ipſum jus commune, *argu. l. 2. C. de noxal. act.* Merito igitur ſi eo caſu reſtitutio denegetur minori & abſenti adverſus lapſum temporis. At verò remedium *l. 45. Tauri*, de quo in noſtra l. quamvis reſpectu tranſitus poſſeſſionis ipſo jure, abſque actuali apprehenſione in ſequentem immediatum legitimum ſucceſſorem, ſit contra jus commune, *ut in l. traditionib. C. de pactis, & in l. cum heredes facti ſumus, in prin. ff. de acquiren. poſſeſſ.* attamen quatenus attinet, ut in judicio proponatur & intentetur remedium poſſeſſorium & judicialiter tradatur poſſeſſio, vel jubeatur tueri in poſſeſſione, quam quis habet, hoc ſecundum jus eſt, ut conſtat de interdictis adipiſcendæ, retinendæ & recuperandæ in pluribus juris partibus: Ab hoc igitur jure communi ſi minor ſua facilitate vel negligentia, & abſens propria ignorantia per d. temporis ſex menſium curſum excludantur, reſtitui nihilominus debebunt, ne jus ſuum amittant, cum fuerint graviter læſi.

Quid tenendum in hac quæſtione? Certe licèt diſputabilis ſit in utramque partem, adhuc tamen mihi magis placet ſecunda ſententia ſupra dicta, nempe quod minor, abſens & ignorans, minimè hoc in caſu reſtituantur, cum terminus hic ſex menſium ſit aſſignatus ad vigorem juris conſervandum, & ne poſt multum temporis, vel fortè plures annos quibus jam majoratus ab aliquo pacificè poſſidetur à minore per reſtitutionem in integrum ab eo, qui ſe ignorare proponit, in ſua poſſeſſione inquietetur: aliàs enim nullo tempore quis pacificus remaneret in poſſeſſione bonorum majoratus: Ut igitur hæc moleſtia & inquietudo ceſſet ſummá cum ratione terminus ſex menſium præfixus fuit à noſtra l. ad præd. poſſeſſorium in Conſilio Regali proponendum, ex quo veriſimiliter videtur legiſlatores ſenſiſſe d. l. 45. remedium minimè eſſe concedendum minorib. abſentibus, nec ignorantibus poſt lapſum dict. termini, ne demus præd. inconveniens. Nec obſtat læſio magna, quæ præd. perſonis cauſatur ex omiſſione d. remedii in præd. termino: quia ea in præſenti caſu non conſideratur, ſed ex aliis rationibus latiſſimè traditis à Tiraq. *ubi ſupra*, & præcipuè ex d. l. Regia, quæ in retractu loquitur, noſtra ſententia munitur, quæ in lapſu termini legalis vera eſſe videtur.

Nec etiam obeſt quod præd. l. Regia 8. excludens minores & abſentes hoc expreſſit, noſtra verò lex minimè, quoniam eadem ratio militat utróque caſu, ut conſtat ex præfatione illius l. ibi, *A cabo de cinco: o diez o de quinze annos que ſea fecha la venta, &c.* ubi loquitur de illis, qui poſt dictum tempus volebant retrahere allegando minorem ætatem vel abſentiam ad idque petebant reſtitutionem in integrum, quos tamen lex excludit, decidens, quod ſupra dictum eſt in verbis jam ſupra relatis. Hæc autem ratio movit vel movere potuit & debuit legiſlatores noſtræ l. 9. in præfixione d. termini ſex menſium, ut prædixi. Idem ergo jus in utroque caſu ſtatui debet, *ut in l. illud, ff. ad l. Aquil. cum ſimilib.* præmaximè cum mens eorundem legiſlatorum fuerit, ne retardetur, nec prolongetur lis ſuper d. remedio poſſeſſorio l. 45. Taur. ultra dictum tempus, ut conſtat ex ordine ſummariſſimo procedendi à noſtra l. noviter introducto, & præterea ex

ratio-

rationibus ſupra adductis in reſolutione primæ quæſtionis ſuper hac eadem l. 9. poſita.

Sed & præterea hæc eadem pars convincitur, & ſupra dictæ objectioni ſatisfit; conſiderando, quod etiam ſi præd. l. Regia 8. quæ de retractu loquitur, minores atque abſentes expreſsè non excluſiſſet poſt terminum
4 novem dierum adhuc † excludendi alio jure fuiſſent, & reſtitutio eis deneganda, quod habet, ut tempus datum in favorem alicujus ad agendum actum, non in odium ipſius cui datur, currit ignoranti & impedito, *juxta gl. in cap. ſtatutum. de præbend. in 6. Tiraq. qui alios refert, ubi ſupr. de retractu lignag. §. 35. gl. 4. n. 25. & Doct. Covar. d. cap. 3. de teſtam. n. 4.* dicens, id procedere, quoties datur in merum alicujus favorem (ſicut contigit in termino novem dierum conceſſo ad retrahendum, & ſex menſium ad proponendum remedium *d. l. 45. Taur. in Conſilio Regali*) quod & ſequitur Greg. Lop. *ubi ſupra.*

Non etiam obeſt, quod jus retrahendi videatur eſſe contra jus commune, *ut in d. l. dudum, C. de contrahen. empt.* quia potius d. l. refert jus commune, vel ſaltem antiquius in contrarium, cui ipſa derogat, ut conſtat ex litera ejus quæ ita ſe habet: *Dudum proximis conſortibuſque conceſſum erat, ut extraneos ab emptione removerent, ſed quia gravis hæc videtur injuria, quæ inani honeſtatis colore velatur, ut homines de rebus ſuis facere aliquid cogantur inviti, ſuperiori lege caſſata unuſquiſque ſuo arbitratu, quærere vel probare poſſit emptorem: niſi lex ſpecialiter quaſdam perſonas hoc facere prohibuerit.* Ecce, quomodo erat l. antiqua permittens hunc retractum, & *d. l. dudum*, ei derogat, niſi eo caſu, quo lege ſpecialiter aliquæ perſonæ excipiantur: quo fit ut retractus, qui jure Regio introductus eſt, non ſit contra jus antiquius ſed potius ſecundum id, licèt poſtea noviori jure ſublatum fuerit.

Alia circa intellectum harum legum 9. & 10. de quibus egimus, tangit Doct. Molin. *ubi ſupr. d. lib. 3. cap. 13. n. 63. & ſeqq. & iterum in adnotationib. ad finem operis poſitis, n. 16. & 17.* qui eſt videndus.

QUÆSTIO XCII.

In L. 11. tit. 7. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Decedente eo, qui habebat res donatas à Rege Henrico, ſine liberis vel aliis deſcendentibus, relicto tamen fratre legitimo deſcendente à primo donatario, an bona præd. revertantur ad Regiam coronam, vel frater ultimi poſſeſſoris ea habere debeat?

SUMMARIA.

1 *Habente res donatas à Rege Henrico decedente ſine liberis vel aliis deſcendentibus, relicto tamen fratre legitimo deſcendente à primo donatario, an bona præd. revertantur ad Regiam Coronam, vel frater ultimi poſſeſſoris ea habere debeat? & n. ſeqq. quod ad Regiam Coronam revertantur probatur.*

2 *Semel excluſus, perpetuò manet excluſus, non tamen procedit hæc communis regula in Hiſpanorum primogeniis.*

3 *Rex Henricus modificare potuit donationes jam perfectas à ſe factas pro tempore tamen futuro.*

4 *Appellatione filiorum in materia majoratus Hiſpanorum continentur nepotes & alii omnes deſcendentes in infinitum.*

5 *Deficiente filio maſculo legitimo ſuccedit in bonis donatis à Rege Henrico, filia fœmina legitima.*

QUæro † circa l. 11. quæ eſt l. fin. tit. 7. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ, clauſulam Regis Henrici continentem, *ſi habens res donatas à Rege Henrico, qui eſt ultimus poſſeſſor, filius, nepos vel pronepos donatarii, decedat non relicto filio legitimo, relinquit tamen fratrem legitimum deſcendentem à primo donatario, nunquid bona prædicta venient ad eundem fratrem, an ad Regiam Coronam revertentur?* Quam quæſtionem latiſſimè ad utramque partem diſſerit Palat. Rub. in *repetitione Rubricæ de donat. inter virum, §. 69. n. 30. & ſeqq.* Et tandem exiſtimat eam eſſe ſummè dubiam atque difficilem, & relinquit cogitandum: Pro fratre facit, quoniam ex quo primus donatarius filium legitimum tempore ſuæ mortis reliquit, videtur defeciſſe conditio reverſionis ad Regiam Coronam, per text. ubi plura cumulat Jaſon. in *l. pater Severianam, §. ita fideicommiſſo, ff. de condit. & demonſtr.* quod latiſſimè probat Palat. Rub. *ubi ſupr.* Ergo † cum 2
prædicta clauſula diſponat in hunc modum: *Pero toda via que las ayan por mayorazgo, y finquen al hijo legitimo mayor de cada uno dellos, y ſi muriere ſin hijo legitimo que ſe tornen ſus bienes del que aſſi muriere à la Corona de los nueſtros Reynos*, apertè præſupponitur, quod ſi primus donatarius cum filio legitimo deceſſerit, prout contingit in noſtro caſu, reverſio locum non habeat: igitur ceſſante reverſione, bona tanquam majoratus pervenient ad fratrem prædefuncti ſine liberis legitimis, quia eſt proximior, idemq; à primo donatario deſcendens juxtà regulas communes majoratuum, & ex ipſorum perpetuitate & natura ita tenet Matien. in *præſenti gl. 8. n. 9.* licèt dicat hoc modo ſe non examinare. Nec † contra hanc 3
ſententiam obſtat, quod ſemel excluſus, perpetuo remanet excluſus, *ut in c. 1. §. quin etiam, Epiſc. vel Abb. in uſib. feud. ubi id notant Andr. de Iſern. Bal. Alber. Præp. & communiter ſcribentes*, & tenent alii plurimi auctores loquentes in fœ. ſemel excluſa, ſeu in linea ſemel excluſa quos congerunt Palacius Rub. *ubi ſupr. num. 36. & D. Molin. de Hiſpan primog. lib. 1. cap. 6. num. 22.* Ergo cum frater ſecundo genitus fuerit excluſus per primogenitum, per conſequens bona prædicta redeunt ad Regiam Coronam: hoc inquam non obſtat huic primæ opinioni; quoniam prædicta communis aſſertio atque regula in Hiſpaniarum primogeniis, propter eorum naturam & perpetuitatem non procedit, ut rectè plures allegans intellexit D. Molin. *ubi ſupra.* Sed & alia fundamenta pro eadem prima ſententia adduci poſſent.

Nihilominus tamen contrarium in hac difficili quæſtione verius mihi videtur, & tenendum in favorem Regiæ Coronæ, imo quod ultimo poſſeſſore prædictorum bonorum decedente ſine liberis legitimis, ea ad Regiam Coronam revertentur vigore noſtræ clauſulæ & noſtræ l. in illis verbis: *Y ſi muriere ſin hijos legitimos que ſe tornen los ſus lugares del que aſſi muriere al la Corona de nueſtros Reynos.* Ecce quomodo Rex Henricus Secundus noluit bona hæc ſimpliciter, & abſolutè eſſe majoratus, ſed ea lege & conditione, ut ultimo poſſeſſore abſque liberis decedente, ea bona ad Regiam Coronam revertantur: Ergo is, qui ultimo loco decedit, debet mori ſine filiis, ſeu aliis deſcendentibus legitimis ut bona prædict. ad Regiam Coronam minimè revertantur, ideoque etiamſi ex aliis præcedentibus poſſeſſoribus filii remanſerint, non verificatur conditio: cum hi reſpectu ultimi poſſeſſoris jam non deſcendentes, ſed tranſverſales ſint. Et quod † dicta conditio, & modifi- 4
catio adjici jure potuerit à prædicto Rege Henrico donationibus à ſe factis, quamvis perfectis, pro tempore tamen futuro tenet Palat. Rub. *ubi ſupra, n. 15.* id probans ex præcedentibus à ſe dictis, *n. 14. & 15.* cujus in hoc ſententiam ex facto conſultus probavit Rod. Suar. in allegatione quam fecit in cauſa majoratus, *n. 22.* ubi dicit, ita judicatum fuiſſe, eamque ſequitur & magis communem dixit Joan. Oroz. *in l. nuptiæ, n. 4. ff.* de

de ſenat. & latè idem probat Matienc. in *hac l.*11.*gl.*9. *n.* 3. & 4. dicens hanc opinionem eſſe veriorem & receptiorem quamvis regulariter *l.perfecta donatio.C. de donat.quæ ſub modo,* habeat etiam locum in Rege,ut ipſe non poſſit modificare, nec alterare donationem perfectam per eum in favorem alicujus factam,cui ante modificationem fuit plenum jus quæſitum,ut cum aliis probat Doct.Burg. de Paz Sen. *conſ.*25.*n.*46.58.& 59.Poteſt tamen hoc intelligi pro tempore præſenti, ſecus pro futuro. Cum igitur valeat & teneat præd. conditio & modificatio, quinimo pro lege jubeatur ſervari præfata clauſula Regis Henrici, cum prædicta ſua modificatione *ut patet in hac noſtra l.* 13. conſequens eſt, ut cum ipſa expreſsè loquatur in ultimo poſſeſſore prædictorum bonorum à Rege Henrico donatorum decedente ſine liberis legitimis, ut hoc caſu prædicta bona revertantur ad Regiam Coronam ut hanc reverſionem hoc caſu frater defuncti, quamvis idem deſcendens ſit à primo donatore, minimè impediat. Non obſtat fundamentum contrariæ partis, de qua ſupra, nempè quod ex quo primus donatarius deceſſit cum filio legitimo, defecit conditio reverſionis ad Regiam Coronam: hoc namque in propoſito noſtro & ſic in materia majoratus verum non eſt quandoquidem, quam-
4 vis † aliàs regulariter appellatione filiorum ex propria ſignificatione nepotes ſeu alii deſcendentes minimè comprehendantur: attamen in materia majoratuum Hiſpanorum, non ſolum nepotes, verum etiam omnes alii deſcendentes in infinitum continentur, ut utrumque latè probat jure Doct. Molin. *ubi ſupr. n.* 27. & 28. Quo fit, ut quamvis præd. clauſula Regis Henrici loquatur de filiis primorum donatariorum, ut ipſi & prædicti eorum filii prędicta bona habeant jurè majoratus, ut intelligatur etiam in nepotibus, & pronepotibus & deinceps aliis legitimis deſcendentibus eorum majoribus in infinitum, ex majoratus natura & perpetuitate: & quia mens Regis Henrici hęc videtur fuiſſe à principio, quando fecit donationes prædictas dum dixit, quod donabat eis pro ſe, ſuiſque heredibus & ſucceſſoribus. Et præterea quoniam adjecit conditionem & modificationem ſuprà dictam, ibi: *Pero toda via que las ayan por mayorazgo y que finquen al ſu hijo mayor legitimo de cada uno dellos.* Voluit ergo, quod iſta donatio deferatur jure primogenituræ in primogenitos in infinitum, aliàs enim fruſtra diceret. *Que los ayan por mayorazgo.* Si conceſſio in primo filio exſpiraret: eſſet enim temporalis, cum conceſſio & privilegium Principis ſui natura debeat eſſe perpetuum, *ut in l.beneficium,ff.de conſtit.Princip.& in regula,decet, de regulis juris,lib.6.* Et ita hanc ſententiam & intellectum ad prædictam clauſulam, & noſtræ l. verba, pro veritate probat & tenet Palat.Rub. *ubi ſup. n.*21. & 22. qui idem cœpit à *nu.* 19. ſequitur tanquam ſine dubio Doct.Molin.*lib.*1.*cap.*5.*n.*21.& 22.& *iterum cap.*6.*n.*21. & *latè Matienc.in hac l.ſ.gl.*8. *n.*3.4 & 5. Cum ergo omnes deſcendentes legitimi majores præd. donatariorum per viam majoratus hæc bona à Rege Henrico habere debeant, *ut ex ſupra dictis patet,* bene conſequitur, quod licèt primo donatarius deceſſerit cum filiis legitimis, minimè defecerit conditio reverſionis: cùm alius ulterior deſcendens poſſit decedere abſque eis: quo caſu verificabitur noſtra quæſtio & habebit locum hæc noſtra principalis ſententia, ut frater ultimi poſſeſſoris, quamvis deſcendens legitimus ſit primi donatarii, minimè ſuccedat in prædictia bonis à Rege Henrico donatis, neque impediat reverſionem prædictam ad Regiam Coronam, quinimo ea habebit locum, & prædicta bona in Regno unde exierunt, incorporabuntur ex verbis expreſſis prædictæ clauſulæ ac noſtræ legis,quæ hoc voluit,& ſigillatim diſponunt, aliúmque intellectum, tanquam literæ, & menti teſtatoris contrarium minimè admittunt: quare jure optimo in Regali Cancellaria ſecundum hanc opinionem judicatum fuit, *ut refert Palat.Rub. ubi ſup.n.*36.& iterum in cauſa fiſcalis Regii & Conſilii ac vicinorum Vallis de Leviz, contra Comitem de Onnate, Enecum de Guevara,morte cujuſdam trinepotis Bertrandi Jannez de Guevara fratris legitimi D. Comitis, ejúſq; ultimi poſſeſſoris d. Vallis à prædict. Rege Henrico donata D. Eneco de Guevara: nam quia dictus trinepos donatarij deceſſit abſque liberis legitimis, in Regali Valliſoletano Conventu, declaratum fuit in prima ſententia eam Vallem ad Regiam Coronam reverſam eſſe virtute d.clauſulæ, non verò in ea ſucceſſiſſe præd.ejus fratrem Enecum de Guevara, Comitem de Onnate. Et quamvis in ſecunda reviſionis ſententia in favorem d.Comitis, & contra Regiam Coronam pronuntiatum fuerit, poſtea tamen ſupplicatione ab ea ſecunda ſententia ad ipſam Regiam perſonam facta, negotióque commiſſo Regio ſupremóque Conſilio, poſt longas contentiones in favorem Regiæ Coronæ fuit iterum pronuntiatum, *ut refert Doct. Molin.d.lib.*1.*cap.*6*n.*21. qui præd. Comitis adverſus Regiam Coronam fuit patronus, & contrarium defendebat. Sed an deficiente filio maſculo legitimo ſuccedat in prædictis bonis ſic à Rege Henrico donatis filia fœmina legitima, an verò ipſa excluſa, reverſioni prædictæ locus ſit, videndus eſt pro & contra Palat. Rub. *ubi ſupr. nu.*24. &
ſeqq. in † favorem filiæ fœminæ hoc caſu tenens & 5
late probans: quod etiam ſequitur & probat Matien. in *præſenti l.* 2. *gl.*8.*num.* 7. & 8 vbi idem tenere refert Burg. de Paz in *proœmio legum Taur. nu.* 67. & Covar. idem ſentientem *lib.*3.*var. reſol. c.*5.*nu. etiam* 5. tenet idem Burg. de Paz *conſ.* 29. *n.*5.

QUÆSTIO XCIII.

In L. 6. tit. 6. Lib. 3. Fori.

Lectus quotidianus ſericus vel aliàs pretioſus, an competat conjugi ſuperſtiti?

SUMMARIA.

1 *Lectus quotidianus ſericus, vel aliàs pretioſus, an competat conjugi ſuperſtiti, & nu.ſeqq. quod non, ſed alias condecens ſtatui viduali.*

2 *Ll.fori non ſunt propriè leges, ſed prorſus quædam ſcriptæ conſuetudines, ac proinde per eas non eſt judicandum niſi quatenus uſu & conſuetudine fuerunt receptæ.*

3 *Alleganti pro ſe leg. fori, incumbit onus probandi, eas eſſe uſitatas, non verò neganti.*

4 *Uſus legum fori probatur, etiam ſi teſtes non deponant de diuturnitate temporis, nec de actibus, ſicut requiritur in conſuetudine.*

5 *L.6.tit.6.lib.3. for. de lecto quotidiano an pertineat ad conjugem ſuperſtitem, agens, uſu recepta eſt.*

6 *Legatum à marito uxori factum de lecto, intelligitur de eo lecto, qui ſtatui viduali conveniens ſit, non verò de feſtivo vel pretioſo.*

7 *Pater ſi mandavit filiis ſuis, ut tractarent matrem eorum honorificè eo modo & forma, prout ipſe pater faciebat, quomodo intelligendum hoc ſit.*

QUæro circa l.9.tit.6.lib.3.Fori, quę ita ſe habet: 1
Si el marido,o la muger muriere,el lecho que avian cotidiano,finque al vivo: E ſi ſe caſare,tornelo a particion con los herederos del marido. An ipſa procedat, etiamſi *lectus quotidianus ſit ſericus, vel alias pretioſus, qui minimè convenire videatur ſtatui vidui vel viduæ.* Et

Et hanc quæſtionem ideo præmiſi, juxta intellectum d.l.Fori, quia eſt in tit. *de las herencias*, cujus materiam continet titulus octavus *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg.* qui nunc per ordinem finito tit. 7. declarandus venit, & cum illa l. Fori in praxi atque uſu forenſi frequentiſſimè contingere ſolet, decrevi ab ea exordiri materiam hanc *de las herencias.* Et primò ſciendum eſt, quod idem quod in d. l. Fori, conſuevit prope obſervari Arberniæ, ſecundum Maſſuerium in *ſua praxi tit. de dote, & mant. n. 6. verſ. item de conſuetudine.*

2 Secundò præmitto, † quod etſi leges Fori non ſint propriæ ll. ſed potius quædam ſcriptæ conſuetudines, quæ non habent vim legum, ac proinde per eas non eſt judicandum, niſi quatenus per uſum recepta fuerint, *ut in l.1.Taur.* ibi, *Mandamos que ſe guarden las leyes de los fueros, &c.* junctis verbis ſtatim ſequentibus, ibi, *En lo que ſon, o fueren uſadas, e guardadas en los dichos lugares, &c.* Quam l. Taur. in hoc eſſe ſervandam præcipit nunc nova pragmatica ac Regia ſanctio invictiſſimi noſtri non minus quàm Chriſtianiſſimi Philippi, totius Hiſpaniæ Regis, poſita in principio Nov. Collect. Reg. circa fin. d. Pragmat. & pars ſecunda inſeritur in *l.3.tit.1.lib.2 ejuſdem Nov.Collect.Reg.*

3 Quo fit, † ut alleganti leges fori incumbat onus probandi eſſe uſitatas, non verò neganti earum uſum, *ut optimè deduxit Roder.Suar.in proœmio legum fori, quem refert & ſequitur Greg.Lop.in l.42.in gl.O tryenta tit.13. part.5. idem in l.28.tit.15.part.7.gl.Fruto*, & utrobique teſtatur ſe minimè ſolere allegare ll. Fori niſi quando concordant cum legibus Partitarum vel Ordinamenti, vel ſint conſuetudine vel uſu notorio approbatæ, ne det occaſionem, ut quis lector illis pro legibus utatur, cum vere leges non ſint, ſed ſcriptæ conſuetudines. 4 Hic autem † uſus legum Fori probatur, etiamſi teſtes non dicant, nec concludant de diuturnitate temporis, nec de actibus ſicut requiritur in conſuetudine, *ut tradit quoque Roder. Suar. ubi ſupra*, ubi refert duos caſus, in quibus non eſt neceſſe probare dictum uſum: & ita eſt tenendum, quidquid contrarium velit Jo.Baptiſt.Villalobos in *ſuo Ærario communium opin. litera A, n. 251.*

5 Attamen † quod attinet ad noſtram præſentem *l. 6. tit.6.lib.3.Fori ſupra relatam*, eam vidi uſu quotidiano receptam, atque approbatam in pluribus hujus Regni partibus, & exiſtimo ipſius eſſe generalem in toto Regno atque notorium uſum, & eam eſſe in uſu teſtatur noviſſimè Doct. Alvar. *de conject. men. defunct. lib.4.c.2.n.39 fol.163.* & in Regali Cancellaria Pinciana, juxta eam fuiſſe pronuntiatum teſtatur Doct. Ant. Queſada in *loco inferius citando.*

Reverſus igitur ad noſtram quæſtionem primo propoſitam, eam invenio tactam in terminis legati facti à marito uxori de lecto, *an extendatur ad lectum ſericum, vel habentem culcitram de ſerico?* Quæ quæſtio bene convenit & convicina eſt ad caſum noſtræ l. Et primò videtur dicendum in prædicto legato, & in caſu noſtræ legis venire lectum ſericum, vel habentem culcitram de ſerico, vel aliàs pretioſum & omnia ornamenta feſtiva, primo, per tex. in *l.veſtis, in princ. & in l.argentum, verſ. culcitra etiam, ff. de auro & argent. leg.* ubi legatis veſtimentis vel veſte, continentur ſerica & culcitræ: Ergo ita videtur dicendum in propoſito. Secundò per tex. in *l.fi.§.uxor, ff. eod. tit.* ubi legato uxori argento balneari, videtur legatum omne argentum balneare, etiam id quo diebus feſtivis in balneo conſuevit uti. Tertiò per tex. in *l.librorum, §.fi.ff.de legat.3. juncta gl.verb.fulcra*, ubi inquit text. *Sunt tamen quædam, quæ omni modo legatum ſequuntur, ut lectum legatum continet & fulcra*, & exponit gl. *fulcra* id eſt ornamenta lecti. Ergo veniunt etiam pretioſa, cum illa ſint etiam ornamenta. Quartò per text. in *l.ſtratum, ff. de verb. & rer. ſign. juncta gl.1. & gl.verb. omne pallium*, ubi probatur, quod appellatione ſtratus omne veſtimentum continetur, quod ſternitur ad cubandum, ut ſupra id quis jaceat ut culcitra, tapeta & ſimilia: Item quod ſtragula veſtis eſt omne pallium, id eſt omnis generis, vel de lana, vel de ſerico, vel de lino vel de ſimili materia: ergo ita videtur dicendum in propoſito, ut in legato lecti facto à marito uxori, & etiam in caſu noſtræ l. contineatur lectus ſericus & culcitra ſerica vel aliàs pretioſus. Quintò accedit generalitas hujus l. quæ generaliter & indiſtinctè loquitur: ergo generaliter & indiſtinctè eſt intelligenda in quocunque lecto pretioſo, vel non pretioſo. Et ita invenio quod in terminis dicti legati per ſupra dicta jura tenet Bar. in *d.l.libror.§.fi.ff.de leg.3. & in d.l.fi.§.uxori.ff.de auro & argent.legat* & in propoſito noſtræ legis idem tenet Doct.Didac. Perez in *l.7.tit. 1.lib.1. ordinam. in gl. veſtir por luto, col.48.* dicens, quod cum d.l. generaliter loquatur, dicendum eſt habere locum in lecto pretioſo, ſive non.

Sed † his omnibus non obſtantibus, contrarium eſt 6 tenendum in propoſito, imo quod ſi maritus leget uxori viduæ lectum, vel in caſu noſtræ l. venit tantum lectus conveniens ſtatui viduali, non verò feſtivus nec pretioſus, qui eidem ſtatui minimè congruit. Primò argum. text. in *l.ſed ſi quid 18.§.ſufficienter.ff.de uſufr.tit. generali*, ubi probatur quod legatarius uſusfructus mancipiorum debet ſufficienter eos alere & veſtire ſecundum ordinem & dignitatem mancipiorum: ſecundo per text. in *l.plenum, §.equitis.ff.de uſu & habit.* ubi probatur, quod verba teſtatoris debent intelligi ſecundum conditionem perſonæ, cui aliquid datur ſeu ad quem diſpoſitio confertur ſeu dirigitur: Ergo cum lectus legetur viduæ vel viduo, ſecundum ipſius diſpoſitionem & ſtatum debet dari, hoc eſt, conveniens ſtatui viduali, non verò qui ei minimè congruit, prout eſſet ſericus, vel aliàs pretioſus. Tertiò quia videtur eſſe tacita mens teſtatoris legantis, vel conjugis decedentis, ut ille lectus præſtetur uxori, vel conjugi ſuperſtiti, qui ejus ſtatui congruat videlicet, viduali. Quartò † pro hac parte allego optimam determinationem 7 Bald. *in l. 1. num.11. de legat.* ubi tenet, quod ſi pater mandavit filiis ſuis, ut tractarent matrem eorum honorificè, eo modo & forma, prout ipſe pater faciebat, & ipſa vidua velit ire ita polita, ſicut in vita mariti, & cum pannis ſpecioſis dicens, quod ſuus maritus ita mittebat eam, debentur tantum congruentia & vidualia, *arg.l quidam cum filium, ff.de verb.obl.* non verò nimia & eximia, quia verba debent intelligi ſecundum ſtatum & conditionem perſonæ & maximè circa veſtimenta: tandem *n.12.* Bald. ipſe proprius accedens ad terminos noſtræ quæſtionis, idem dicit de lectis, quia ſi uxor velit lectum de ſerico, non convenit viduæ *ſecundum Jacob de Aret. & Dyn. quos refert*: Eandem ſententiam in noſtris terminis firmat idem Bald. per text. *in d. §. equiti, & ibi Angel.* hanc eandem opinionem contra Bar. & circa intellectum noſtræ legis Regiæ tenet etiam Montal. *in præſent. gl. 1.* dicens, ſe credere veram per hanc legem. Ego verò etſi credam veram, non tamen per literam hujus leg. Nam ipſa, ut dixi in ſua generalitate potius contraria eſt, niſi intelligatur & ſuppleatur ſecundum diſpoſitionem juris probatam *in dict. §. equiti*, de qua ſupra. Eandem partem ſic intelligens noſtram legem amplexus eſt, quamvis ſub dubio, verbo, *Forte* utens, Palat. Rub. *in repet. rub. de donat. inter vir. & uxor. §.2.n.9.* ubi allegat idem tenentem Fulgoſ. *conſ.27. in princ.* & Palat. Rub. refert & ſequitur, Joan. à Roias Inquiſitor Valentin. *in ſua Epitom. ſucceſ. c.43.n.48. fol. mihi 316.* ſed in dubio idem tenet Bonifac. *in ſua peregrin. legum Regni, verb. uxor*, ubi refert ad literam Bald. verba in *d.l.1.n.11. & 12.C. de legat.* ſequitur etiam Bonif. referens D.Ant. de Queſad. *lib.1.q.c.25.col.penul. & ſi.fol.106.* ubi inquit, pronuntiatum fuiſſe juxta hanc opinionem, ſcilicet, ut præſtare-

tur lectus ſtatui viduali conveniens, in Auditorio Valliſolet. in cauſa uxoris cujuſdam equitis Salmantin. ann. 1552. illum prætendentis pretioſum non cauſa ornatus ſed commoditatis uxoris, probata ſententia Ang. *in d. §. equitis*, cujus fuit memor Crotus *conſil.* 125. *n.* 4. ſequitur etiam Doct. Eſpin. *in ſuo ſpec. teſt. gl.* 2. *num.* 64. qua opinio retenta, non obſtant fundamenta prioris partis. Primò, non obſtat *dict. l. veſtis, in princ. & dict. l. argentum, verſ. culcitræ*, quia ipſæ non loquuntur in legato veſtimentorum facto viduæ, ſed in eo quod ſit alteri generaliter, unde non urgent in noſtro caſu in quo agimus de legato lecti facto viduæ & ſic certæ perſonæ cui non convenit ſericus.

Non obſtat tertium *d. l. ſi. §. uxori, ff. de auro & arg. l.* quia ibi legatum fuit generale argenti balnearii & ſic ſub illo legato generali humanius eſt omne argentum balneare legatum videri, ut exiſtimat ibi gl. verb. *omne legatum*. In propoſito autem lectus ſimpliciter fuit legatus vel à lege delatus conjugi ſuperſtiti, minimè demonſtrato, an ſit pretioſus vel non pretioſus, unde intelligendum eſt ſenſiſſe ſecundum diſpoſitionem juris *d. §. equitii*, ſcilicet, juxta ſtatum & conditionem perſonæ cui relinquitur vel defertur, ut detur conveniens ſtatui viduali. Tertiò non obſtat *d. l. librorum, §. ſi. ff. de legat.* 3. *& dict. l. in ſtratum, ff. de verb. ſignif.* Quia reſpondetur his leg. eodem modo, quo reſponſum fuit *dict. l. veſtis, & d l. argentum, verſic. culcitræ*. Ultimò non obſtat quod lex noſtra For. generaliter loquatur, quia debet intelligi, diſtingui & declarari per jus commune ſupra dictum & juxta tacitam mentem defuncti, quamvis Palat. Rub. *ubi ſupra*, quem refert & ſequitur Joann. Garſ. Gallœcus, *de expenſ. & meliorat. c.* 8. *n.* 41. exiſtimet in quæſtione præfata relinquendum eſſe hoc arbitrio judicis: & cum his remanet expedita hæc prima quæſtio ſuper d. l. Fori.

QUÆSTIO XCIV.

In eandem L.

Lectus quotidianus an deferatur conjugi ſuperſtiti, quando defunctus tot debitis oneratus deceſſit, ut bona, quæ reliquit præter lectum, non ſufficiant pro ſolutione debitorum?

SUMMARIA.

1 *Lectus quotidianus non defertur conjugi ſuperſtiti, quando defunctus tot debitis oneratus deceſſit, ut bona, quæ reliquit, præter lectum, non ſufficiant pro ſolutione debitorum.*

2 *Materia poſita ſub aliquo rubro ex hoc judicatur eſſe illius materiæ, cujus eſt rubrum.*

3 *Bona non dicuntur niſi quæ ſuperſunt deducto ære alieno.*

4 *Motus proprius S.D.N. Pii V. de ornamentis clericorum defunctorum loquens, intelligitur deducto ære alieno.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. 6. tit. 9. lib. 3. Fori, *quid ſi conjux prædefunctus tot debitis oneratus deceſſerit, ut bona quæ reliquit præter lectum non ſufficiant pro ſolutione debitorum: an tunc conjux ſuperſtes habere debeat lectum juxta hanc legem.* Et primò videtur dicendum eum habiturum, præmaximè ſi debita contracta fuerint durante matrimonio, quia hoc eſt debitum legale & ſic ſemper neceſſarium: illa autem debita creditorum à principio fuerunt voluntaria, licèt ex poſt facto neceſſaria, quia liberum fuit ab initio contrahere vel non contrahere, *ut in l. ſicut C. de actio. & obligat.* & qui cum alio contrahit, vel eſt, vel debet eſſe non ignarus ejus conditionis, *ut in l. qui cum alio,* 20. *in ordine, ff. de reg. jur.* unde creditores, qui tenentur ſcire leges (maximè hujus Regni) *ut in l. leges ſacratiſſimæ, C. de jur. & fact. ignorant. cum ſim.* ſibi imputent quandoquidem eis non fit injuria cum ſint ſcientes vel ſcire debentes. Secundò quia l. hæc generalis eſt in ſui deciſione & indiſtinctè loquitur nec excipit hunc caſum: ergo generaliter & indiſtinctè intelligenda eſt, *ut in l. de pretio, cum ſimilib. ff. de Publ. in rem act.* Sed his non obſtantibus contrarium eſt verius & tenendum meo judicio, imo, quod ſi defunctus in caſu hujus l. non relinquat alia bona ſufficientia ad ſatisfactionem debitorum, lectus quotidianus non cedat lucro conjugis ſuperſtitis, ſed de valore ipſius ſit ſatisfaciendum creditoribus & hoc ſequenti & urgentiſſimo fundamento, quoniam lex hæc lectum quotidianum deferre videtur conjugi ſuperſtiti per modum hereditatis & ſucceſſionis, ut rectè intuenti patebit ex litera ipſius, quæ eſt hujuſmodi. *Si el marido o la muger muriere, el lecho que avian cotidiano ſinque al vivo.* Ecce igitur apertam mentem legis, quod morte unius ex conjugibus lectus quotidianus remaneat vivo: non dicit quod moriens teneatur præſtare ſuperviventi lectum quotidianum quaſi debitum neceſſarium, ortum ducens à contractu matrimonii, ſed tantum à morte primi decedentis, & ſic ſapit naturam hereditatis ſive ſucceſſionis: quod apertius conſtat, quia l. illa ſituatur ſub tit. *de las herencias*, & ſic debet intelligi juxta ſuam rubricam: Nam ex quo † aliqua materia 2
ponitur ſub aliquo rubro, ex hoc judicatur eſſe illius naturæ cujus eſt rubrum, *ut voluit gl. ordinaria, in c.* 1. *& ibi Domin. de offic. de leg. lib.* 6. *& gl. ordin. in c. tibi qui, de reſcript. eodem lib. & gl. in Clemen. unica, de officio deleg. quas gloſſas multum commendat Abbas in prœmio Decret. & in cap. ſuſpicionis, de offic. deleg. Euer. alios allegans in ſua centuria legal. loco* 45. *à rubro ad nigrum, in verſ. tertio poteſt:* hocque verius exiſtimo, quam quod ex præſumpta donatione utriuſque conjugis hic lectulus debeatur ut ſenſit *Joan. Garſ. in loco ubi ſupra, in fi. quæſtionis præcedentis,* cujus in hoc ſententia, nec ullo jure fundatur nec ab eo probatur. Undè † ſuccedet regula 3
juris, quæ habet, ut bona non dicantur, niſi quæ ſuperſunt deducto ære alieno, *ut in l. ſubſignatum, §. bona, ff. de verb. ſignification. & in l. ea demum, C. de collat. l. veniſſe, & ibi And. Alc. ff. de verb. ſign. & in l. fundi Trebatiani, ff. de uſufruct. leg. l. fructus, ff. ſolut. matrim. cum aliis ſimil. traditis à Baeca de non meliorand. ratione dotis filiabus, cap.* 28. *num.* 1. 2. *&* 3. cum igitur prius ſint ſolvenda debita & pro ipſis ſolvendis cetera bona non ſufficiant, conſequens eſt ut lectus quoque quotidianus debeat pro ſolutione ipſorum creditoribus tradi, etiamſi conjux ſuperſtes abſque eo remaneat, cum non ſuperſint bona prædefuncti, ad hoc ut vivens fruatur lucro hujus legis. Secundò & præcipuè hæc pars fundatur argumento optimi tex. *in Authen. præterea, C. unde vir. & uxor.* ubi probatur, quod ſi matrimonium ſit contractum ſine dote, conjux autem præmoriens locuples ſit, ſuperſtes verò laboret inopia, ſuccedit una cum liberis communis alteriuſvè matrimonii in quartam, ſi tres ſunt vel pauciores: quod ſi plures ſint, in virilem portionem. Ecce igitur in ſimili lucro, & ſucceſſione legali delata uxori ſuperſtiti in bonis viri ſui prædefuncti, intelligitur expreſſè à lege, quod vir debet eſſe locuples ad hoc ut illa locum habeat: & quamvis hoc text. ille minimè exprimeret adhuc intelligendum eſſet, ſolvi debere prius debita defuncti, quandoquidem & tex. ille loquitur & ibi ſcribentes apertè præſupponunt in ſucceſſione bonorum defuncti, *& l. ſeptim. tit.* 13. *par. ſext.* idem probat. Nam heredes tenentur ſolvere debita defuncti pro rata, *ut in l.* 21. *Taur. quæſt. l.* 5. *tit.* 9.

tit.9.lib.5.Novæ Collectionis Regiæ. Sicque manifeſtiſſimum eſt, eſſe veram hanc noſtram ſententiam in propoſito hujus l. fori: Fundamentis autem contrariæ partis jam ex ſuprad.remanet ſatisfactum,nempe quod hoc non ſit debitum præciſum in vita contractum, ſed quædam ſucceſſio. Quo fit, ut non remanentibus bonis pro ſolutione debitorum ſufficientibus nulla detur ſucceſſio, quia prius deduci debet æs alienum, ut ſupra probatum eſt,& ita teneo, licèt hoc Ayor. *de part.1.part.c.3.n.41.* contrarium velit, quoties hypotheca creditorum in bonis mariti erat generalis ea ratione quod in generali hypotheca non veniunt ea quę veriſimiliter quis non eſſet obligaturus ſpecialiter,*ut in l.obligatione generali, ff.de pig.l.5.tit.13.par.5.*Hoc namque locum non habet, ubi cetera bona non ſufficiunt pro exſolutione debitorum,*juxta ea quæ diximus in tract.de Juramen.Confir.* 1.*p.c.16.num.13.&c.17.nu.*8. Et præterea contra Ayor. facit,quod prædiximus *n.*1.*verſ.ſed his non obſtantibus, &c.* In reliquis verò,quæ præfatur Ayor.*ubi ſupr.in ſua diſtinctione*, rectè procedit in propoſito, quia ſunt ſatis nota & clara.

4 Ex quibus † omnibus infero noviter ad intellectum morus proprii Domini noſtri Pii Papæ Quinti,promulgati an.1567. quo cavetur, ut omnia & ſingula ornamenta, paramenta & vaſa nec non miſſalia ac gradualia ac cantus firmi & muſicæ, aliique libri & aliæ res ſacræ, etiam auri & argenti ac bona quæcunque alia per quoſcunque Prælatos & commendatarios & alios quoſcunque Beneficiatos, ad uſum & cultum Divinum deſtinata tempore obitus ex teſtamento vel ab inteſtato relicta ſint, ſub quibuslibet facultatibus teſtandi pertineant & ſpectent ad ſingulas eccleſias & monaſteria & beneficia hujuſmodi, ut latius continetur in prædict. motu proprio, ut intelligatur deducto prius ære alieno defuncti Prælati aut beneficiati hujuſmodi: ita quod ſi hæc omnia ſint neceſſaria pro exſolutione debitorum, ceſſet præd. nova diſpoſitio, cum bona dicantur deducto ære alieno. Et ita ex facto conſultus reſpondi.

QUÆSTIO XCV.

In eandem L.

An conjux ſuperſtes amittat lectum quotidianum, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias?

SUMMARIA.

1 *Conjux ſuperſtes an amittat lectum quotidianum, ſi tranſeat ad ſecundas nuptias? & numeris ſequentibus diſtinguitur.*

2 *Mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, tenetur reſervare filiis prioris matrimonii omnia bona, quæ habuit à primo marito titu. lucrativo, nec ea poterit alienare.*

3 *Vir tranſiens ad ſecundas nuptias, ad idem tenetur.*

4 *Maritus ſi relinquat aliquid uxori in teſtamento vel è contra, tenetur illud reſervare filiis prioris matrimonii, ſi ad ſecundas convolaverit nuptias.*

5 *Pœnæ impoſitæ ſecundo nubenti, quamvis jure canonico ſint ſublatæ, pœnæ tamen, quæ reſpiciunt favorem filiorum & imponuntur ſi nubant intra annum luctus, non ſunt correctæ.*

6 *Veſtes viduales ſunt præſtandæ uxori viduæ in caſibus, in quibus eidem alimenta debentur.*

7 *Quod procedit,etiamſi ipſa mulier fecerit ſuis expenſis prædictas veſtes lugubres. Nam debent ſibi ſatisfieri ab heredibus viri.*

8 *Viduæ non incumbit onus probandi conſuetudinem deducendi has veſtes ex hereditate viri,ſed illam ex qua viduæ his vel illis veſtibus ſolent lugere maritos.*

9 *Heredes mariti ſi uxori viduæ dederint veſtes lugubres in caſu, quo ad id minime tenebantur, cenſentur eidem donare pro tempore viduitatis.*

10 *Veſtes lugubres deduci debent de quinto bonorum mariti ſtantibus deſcendentibus legitimis, non verò de corpore hereditatis.*

11 *Mulier intra annum luctus nubens tenetur reddere veſtes lugubres heredibus mariti.*

12 *Conjux non lucrum legale amittit per tranſitum ad ſecundas nuptias.*

13 *Pater non amittit legitimam adminiſtrationem,quam habet in bonis filiorum per tranſitum ad ſecunda vota, licet aliud ſit in tutela matris.*

14 *Maritus per tranſitum ad ſecundas nuptias non amittit lucra, quæ lucratur ex forma ſtatuti municipalis, ſed contra, n.20.*

15 *Conjux ſuperſtes tranſiens ad ſecundas nuptias dividere tenetur lectum quotidianum cum heredibus prædefuncti.*

16 *Praxis circa diviſionem bonorum mortuo uno ex conjugibus.*

17 *Lectus quotidianus deducitur ex bonis multiplicatis, ſi ea adſint,alias de capitali præmortui.*

18 *Lectus quotidianus quando fuit deductus ex capitali prædefuncti per tranſitum ad ſecundas nuptias,reſervari debet filiis prioris matrimonii.*

19 *Lectus quotidianus deductus ex bonis ſuperlucratis conſtante matrimonio per tranſitum ad ſecundas nuptias dividi debet cum heredibus prædefunctæ conjugis.*

20 *Ratio ad l.14. Taur.*

21 *Lecti quotidiani appellatione, quæ contineantur in propoſito & quæ non.*

Quæro † tertiò circa eandem l.6.titul.6.lib.3.For. *an conjux ſuperſtes, qui juxta eam lucratur lectum quotidianum, illum amittat ſi tranſeat ad ſecundas nuptias?* Et videtur quod ſic, & quod teneatur eum reſervare filiis prioris matrimonii & tantum habeat jus utendi & fruendi & ſic uſumfructum legalem ex legis diſpoſitione, & quod non poſſit prædictum lectum alienare, argumento text.*in l.fœminæ,C.de ſecund.nupt.* ubi probatur,quod † ſi mulier poſt mortem mariti contrahat ſecundas nuptias, tenetur reſervare filiis prioris matrimonii omnia bona, quæ habuit à primo marito titulo lucrativo, nec ea poterit alienare: Idem probat textus *in l.mater,C.ad Tertull.& in l.2.C.de ind. vid.tol.*idem probat *l.26.tit.13.part.5.* concordans cum *l.hac edictali,§.illud.C.de ſecundis nuptiis;*& loquens in arrhis & in aliis donationibus marito uxori, ut ſalvæ maneant filiis prioris matrimonii, ſi mater tranſeat ad ſecundas nuptias & ibidem introducatur tacita hypotheca in omnibus bonis maternis pro eorum ſecuritate in favorem filiorum: Et omnia † ſupra dicta procedunt etiam in viro tranſeunte ad ſecundas vel tertias nuptias, nam & tunc tenetur reſervare filiis prioris vel ſecundi matrimonii proprietatem eorum, quæ à primis uxoribus habuerunt titulo lucrativo, ut probatur *in l. generaliter,& in l.pen.C.de ſecun.nupt.& in l.ſi quis prioris,§.fin.eod.titul.&in Authen.de non elig.ſecund.nub §. quia vero binubi, col.1.gloſ.fin.in d.l.fœminæ,§.illud,tenet Azo in ſumma C.eodem tit.§.item quæcunque*, eſtque communis opinio *ſecun.Ant.Gom.plures referentem in l.* 14.*& ſeqq. Taur. n.* 14. id quod expreſſe diſponit hodie *l.15.Taur.quæ eſt l.4.tit.1.hoc lib.5.Nov.Coll.Reg.*& idem de jure Canonic.procedere teſtatur cum aliis D.Cov.*in* 4. *de ſponſ.2.p.c.3.§.9.n.7.fol.*48.

Ex quo infertur, quod ſi maritus relinquat aliquid uxori in teſtamento vel è contra uxor marito, tenebitur etiam hodie reſervare filiis prioris matrimonii:Undè ſi † maritus relinquat uxori quintum bonorum vel quartum in hoc Epiſcopatu Civitatenſ. de quo juxta 4

conſuetudinem immemorialem ipſius pater poteſt di-
ſponere in præjudicium filiorum per viam inſtitutionis,
ſi ad ſecundas nuptias convolaverit, ſecun. jura C. quæ
in hoc non reperiuntur correcta, per tex. in Auth. ex teſta-
mento, C. de ſecund. nupt. & in corpore unde ſumitur, quia
text. ille loquitur & procedit quando mater vel pater
aliquid recepit à filio ex teſtamento, quia tunc non te-
netur reſervare, quoniam capit ut extraneus, ſecus ve-
rò in noſtro caſu, quando unus conjux recepit ab alte-
o, quia tenetur reſervare propter injuriam quam ſibi
facit propter tranſitum ad ſecunda vota, & in terminis
ita tenet Oldrad. conſ. 33. n. 3. quem refert & ſequitur Ci-
fuent. in l. 15. Taur. in verſ. ſecundo caſu, & iter. in verſ.
circa præmiſſa, ubi inquit, quod habuit hanc quæſtio-
nem de facto & quod ita tenuit juxta gloſſ. communi-
ter approbatam in dict. l. fœminæ, §. illud, & eſſe pro ea
text. expreſſum in dict. Auth. de non elig. ſecund. nuben. §.
cum igitur, verſ. ſicut enim patres. Sed profecto quam-
vis hæc opinio vera ſit, non probatur dict. gl. nec tex.
Nam loquuntur in ſucceſſione bonorum filiorum.
Probari tamen videtur in dict. l. 15. Taur. ut perpendit
ipſe Cifuent. quam ſententiam etiam ſequitur Anton.
Gom. in dict. l. 14. & ſequentib. Taur. num. 2. verſ. adver-
tendum tamen, & noviſſimè Matienc. in l. 3. tit. 1. lib. 5. No-
væ Collect. Reg. gloſſ. 2. n. 3. quem caſum habui non ſemel
in praxi, & juxta hanc opinionem conſului atque ob-
5 tinui. Et quamvis † pœnæ impoſitæ nubenti intra an-
num luctus, ſint ſublatæ per dictum Apoſtoli Paul. 1.
ad Corinth. cap. 7. de quo in cap. fin. de ſecund. nupt. ubi
habetur, quod mulier mortuo viro ſuo ab ejus eſt lege
ſoluta, & nubendi, cui velit tantum in Domino liberam
habet facultatem, per quem text. hæc eſt communis
opinio, ut refert Greg. Lop. in l. 3. tit. 12. in gl. faſta un anno
p. 4. quam latè probat D. Covar. in 4. p. c. 3. § 9. n. 4. & pro-
batur in d. l. 20. in princ. & in d. l. 3. tit. 1. lib. 5. Nov. Coll.
Reg. ubi gl. nova, omnes tamen illæ pœnæ, quæ reſpiciunt
favorem filiorum & imponuntur, ſi nubant intra an-
num luctus, non ſunt correctæ de jure canonico, ſe-
cundum Innoc. & communiter doct. in dict. c. fi. ut teſtatur
Greg. Lop. in d. gl. faſto un anno, in verſ. omnes tam. ſequi-
tur etiam & dicit communem Doct. Covar. ubi ſupr. n. 5.
eſtque magis communis opinio ſecund. Matt. de Affli.
deciſ. Neapol. 75. nu. 5. teſtatur communem plures refe-
rens Matien. ubi ſup. gl. 2. n. 1. & Ant. Gabriel. lib. 3. com-
munium opin. concluſ. 5. & 6. de ſecund. nupt. pag. 224. ubi
limitat & Celſus conſ. 38. n. 7.

6 Secundo † principaliter pro hac parte facit, quia uxo-
ri viduæ in caſib. in quibus ab heredibus viri debentur
alimenta ei, eo quod dos conſiſtat in mobilibus & he-
redes volunt gaudere dilatione annali, lege ipſis con-
ceſſa ad reſtituendam dotem vel ſi uxor remanſit præ-
gnans juxta gloſſ. communiter approbatam in l. divor-
tio, & in prin. ff. ſolut. matr. & in l. unica, §. exact. C. de rei
uxor. act. ubi DD. com. & alibi ſæpiſſ. debentur etiam
veſtes lugubres viduales, etiam pretioſæ, quæ ſibi ſint
præſtandæ expenſis viri ſuorumque heredum, & atten-
ta perſonarum & Regnorum qualitate, cum verbo vi-
ctus hæc contineantur, ut in l. verba victus, ff. de verb.
ſignif. pro quo etiam facit l. ſi ex re domini, §. illud quæ-
ſitum, juncta gloſſ. verb. funeſta ff. de ſtip. ſervor. & in ter-
minis ita tenet Bal. conſil. 478. vol. 5. num. 3. ubi inquit,
quod ita ſervat conſuetudo eſtque argum. gloſſ. fi. in l. ſi
ex re, ff. de ſtip. ſervorum, text. ubi hoc notat Ang. in l.
decreto, C. de his, qui not. inf. ubi id reſtringit, ſi con-
ſuetudo loci & conditio perſonarum, id ſufferre poſ-
ſit: quam opinionem ſine reſtrictione refert Montal.
in hac l 6. gloſſ. magn. col. 2. verſ. & adde quod heres viri.
& in l. 4. tit. 11. par. 4. & Palat. Rub. in repet. rub. de
donat. inter virum & uxor. §. 11. num. 8. & Doct. Co-
varruvias in 4. 2. part. c. 3. §. 9. num. 10. Joann. à Roias
in Epitome ſucceſſ. cap. 33. num. 49. plures referens, &
Rolan. à Val. conſil. 10. nu. 18. addit. Matth. de Afflict.
deciſ. Neapol. 315. ad fi. Greg. Lop. in l. 2. tit. 1. part. 6.
in gloſſ. las deſpenſas, in verſic. confert. ſecundum Angel.
ubi cum Roman. in Authent. ex teſtamento, hoc limitat,
quando heredes viri non tenentur alimenta præſtare
uxori viduæ, quia tunc nec veſtes nigras, id eſt vidua-
les tenebuntur præſtare & communem diſtinctionem
hanc videri ſequendam noviſſimè teſtatur D. Ant. de
Queſad. lib. 1. diverſ. quæſt. cap. 25. ubi ſupra, eandem ſe-
quitur alios referens Joann. Garſ. Gallœcus in tractat.
de expenſ. & melior. c. 8. n. 29. & 36. & 37. & generaliter
cum reſtrictione Angel. ſequitur plures allegans D. Did.
Per. in l. 7. in glo. veſtir por luto, tit. 1. lib. ordinam. col. 47.
Si verò indiſtinctè conſuetudine receptum ſit, quod
mulieri dentur veſtes viduales, conſuetudo ſervanda
eſt quæ in hoc plurimum poteſt ſecund. Montal. dict. l.
4. Greg. Lop. & Joan. Garſ. ubi ſupra num. 39. quod adeo
verum eſt, ut etiam ſi † mulier feciſſet præd. veſtes de 7
ſuo, debeant ſibi ſatisfieri ab heredibus viri, ut cum aliis
refert eſſe tam de honeſtate quàm de conſuetudine ge-
nerali Addit. Matt. de Afflict. ubi ſupr.

Nec † incumbet viduæ probatio conſuetudinis de- 8
ducendi has veſtes ex viri præmortui hereditate, ſed
illius tantum conſuetudinis ex qua viduæ his vel illis
veſtibus ſolent lugere maritos, & ſic reducitur ad con-
cordiam controverſia Doctorum ſupra relata. Nam qui-
dam ita demum deberi has veſtes exiſtimant, ſi conſue-
tudo ſit eas præſtandi, ut Ang. & ſequaces ubi ſupr. Alii
verò indiſtinctè tenent, eas deberi exiſtimantes ita ha-
bere conſuetudinem, ut in terminis ſupra dictas opinio-
nes concordant Ant. Cap. deciſ. Neapol. 24 n. 2. dicens,
ita fuiſſe votatum pro vidua, quod probat D. Covar.
ubi ſup. & mihi veriſſimum videtur & tenendum & no-
viſſimè ſequitur Matien. ubi ſup. n. 36.

Imo, ſi † heredes mariti has veſtes viduæ uxori dede- 9
rint in caſu quo eas dare minimè teneantur, donaſſe
ei præſumuntur pro tempore viduitatis, juxta Alex.
ſententiam in l. quis quadringenta, §. fin. ff. ad l. Falcid.
quem refert & ſequitur D. Cov. ubi ſupra & Doct. Anton.
de Queſad. ubi ſup. Quæ quidem † veſtes deduci debent 10
de quinto bonorum mariti, ſtantibus deſcendentibus
legitimis ipſius ne illis præjudicium fiat in legitima, non
verò de corpore hereditatis, ut probat Greg. Lop. in l. 12.
in gl. la perſona. tit. 13. part. 1. ſenſit prius D. del Caſtillo in
l. 30. Taur. in gl. gaſtos.

Si tamen † fœmina intra annum luctus nubat, reddere 11
tenetur veſtes viduales heredibus mariti. ut notat Bal.
& Palat. Rub. ubi ſupra & Matien. etiam ubi ſup. gl. 2. n.
36. Et licèt aliqui exiſtiment, id procedere in veſtibus
pretioſis, quia videntur datæ ad uſum ut ſerviant in ho-
norem mariti defuncti, non verò animo donandi, unde
ceſſante viduitate, quia mulier tranſit ad ſecunda vota,
poſſunt peti ab heredibus viri, & ipſis ſunt reſtituenda:
Veſtes autem viles & quotidianæ, efficiuntur ſtatim uxo-
ris, ſicque videntur iidem Doctores præſupponere,
non teneri eas reſtituere mulierem ſecundo nubentem,
prout ſunt Palat. Rub. ubi ſupra, Imol. in l. ſi ex re, § quæſi-
tum, ff. de ſtip. ſcru. Camp. de dote, 2. part. quæſt. 56. & eos
referens Roland. à Vall. ubi ſupr. item Greg. Lop. in d. l. 2.
tit. 11. part. 6. in glo. Las diſpenſas ad fi. ubi ex eod. Imola
omnia ſupra dicta intelligit, niſi aliter ſe habeat con-
ſuetudo, quia ea eſt ſervanda: attamen de aliis non pre-
tioſis dicendum eſt, ut mulier ſecundo nubens intra
annum luctus ea quoque reſtituere teneatur heredibus
viri ſui, quia Bald. ubi ſupra, indiſtinctè loquitur & ex-
preſsè de omnibus, idem ſcribit Alex. in dict. l. is qui qua-
dringenta. §. fin. in fin. & Joa. de Garro. in rub. de ſecundis
nupt. nu. 43. pœna. 18. quos refert & ſequitur Doct. Covar.
d. n. 10. circa fin. item & Didac. Perez ubi ſupr. & Joan.
Garſ. ubi ſupr. num. 40. quorum opinionem ipſe probo.
Undè ex ſuprad. videtur benè fundata hæc prima pars,
ut conjux ſuperſtes qui lucratur lectum quotidianum
in caſu noſtræ legis Regiæ & illum habuit, ſi tranſeat
ad

ad ſecunda vota, teneatur illum reſtituere heredibus defuncti & in terminis noſtræ legis atque per eam ita tenet Doct. Anton. de Queſad. *ubi ſup.* dicens eſſe receptum & ante eum tenuit Doct. Caſtil. *in l.15. Taur. gl.1.* ubi inquit, quod d. l. 15. poteſt habere locum in caſu noſtræ l. Fori: quod ſicut mulier morte viri lucratur lectum quotidianum & illum amittit tranſiens ad ſecundas nuptias, ita maritus ut ibi.

12 Secundò videtur † dicendum in hac quæſtione, quod conjux ſuperſtes lucratus lectum quotidianum illum non amittat per tranſitum ad ſecundas nuptias, cum ſit lucrum legale, ut probat tex. *in l.fi.C.de bon.mat.* ubi pater per tranſitum ad ſecundas nuptias non perdit uſumfructum ſibi quæſitum in rebus filiorum, qui tex. unicus & ſingularis eſt, ut Doct. dicunt ipſiuſque caſum

13 jam habui in praxi: ſic etiam † pater per tranſitum ad ſecunda vota non amittit legitimam adminiſtrationem quam habet à lege in bonis filiorum, licèt aliud ſit in tutela matris, quia ipſam amittit mater per tranſitum ad ſecundas nuptias: tum quia lege cavetur, tum etiam quia animus viri præſumitur conſtantior & firmior & non ſubjicitur fœminæ ſicut ipſa ſubjicitur viro, unde pater non amittit, licèt mater ſic, *ut in l. generaliter, in fine, verb. negotia, C. de ſecundis nuptiis*, ita reſolvunt plures allegantes Doct. Anton. Gomez *in l.14. Taur. nu.15. & Arrias Pinel. in dict. l. fin. nu. etiam 15. loquens in tutela.* Et ex dicta lege fin. infert notabiliter Baldus *ibi in fin.* quod lucra quæ vir lucratur, ex forma ſtatuti municipalis, exſtantibus vel non exſtantibus filiis per ſecundas nuptias non perdit, quia non conſequitur hoc ab uxore ſed legis providentia, dicens menti tenendum: quod ſequuntur & extollunt plures relati per Anton. Gom. *ubi ſupr. num. 3. & Pinel. in dict. l. fin. num. 2.* ubi inquit eos omnes Doct. & alios quos ſtatim citat communiter intelligere voluiſſe Bald. quod tunc non tenetur pa-

14 ter † tale lucrum reſervare liberis prioris matrimonii, quia à lege non à conjuge illud habet cujus dict. Bald. ſic intellectum credit in puncto juris verius Greg. Lop. *in l.26. & in gl. Las arras, in fi. tit.13. part.5.* quam ſententiam fovere videtur hodie *d. l.14. Taur.* quæ in lucris acquiſitis conſtante matrimonio (quæ communiter dividuntur inter utrumque conjugem & ipſorum heredes, ſoluto matrimonio idem expreſsè diſponit.) Sic igitur videtur dicendum in noſtris terminis, ut conjux ſuperſtes qui lucratus fuit lectum quotidianum virtute hujus l. Fori & conſuetudinis univerſalis hujus Regni, per tranſitum ad ſecundas nuptias, illum non amittat, nec teneatur reſervare filiis prioris matrimonii cum ſibi immediate à lege deferatur, non verò judicio ſui conjugis prædefuncti.

15 Tertia ſententia † eſt, quam probat noſtra l. Fori ibi *E ſi ſe caſa retorne lo à particion con los herederos del muerto.* Nam intelligo ſentire, atque expreſsè decidere hanc legem quod per tranſitum ad ſecunda vota lectus dividatur inter ipſum conjugem tranſeuntem ad ſecundas nuptias & heredes prædefuncti conjugis: quid enim aliud eſt, *Tornalo a particion con los herederos del muerto*, quàm ipſum dividere cum eiſdem? *argum. l. 29. Taur. in princ.* quia judicium familiæ herciſcundæ eſt diviſorium & in hunc ſenſum vidi ſæpè d. l. in praxi acceptam fuiſſe: nam in ſententiis hac de re latis jubetur, quod conjux ſuperſtes, cui adjudicatur dictus lectus quotidianus, permittat vel caveat, quod ſi tranſierit ad ſecundas nuptias, reddet dimidium ipſius heredibus prædefuncti, & cum habeamus legem expreſſam, non oportet ad caſus ſimiles occurrere.

16 Praxis † enim habet juxta legum Reg. ſtylum & conſuetudinem hujus Regni, ut ſoluto matrimonio prius deducantur ex omnibus bonis conjugum dos & arrhæ uxoris & alia bona propria fortè quæ habuit mulier ex hereditate parentum vel alias, poſtea verò capitale viri, nempe bona, quæ ad matrimonium duxit vel habuit ex hereditate parentum, vel aliàs ſi præd. dote & capitalibus conſtet: quia aliàs in dubio omnia præſumuntur acquiſita & multiplicata durante matrimonio & dividuntur æqualiter inter conjuges & ipſos heredes ſoluto matrimonio: quod ſi fortè bona prædict. capitalia vel aliqua eorum fuerunt vendita vel conſumpta, deducitur eorum æſtimatio ex prædict. acervo bonorum deductis autem dictis dote & capitalibus, cetera bona quæ ſuperſunt dividuntur æqualiter inter ſupra dictos & unaquæque partium tenetur ad debita ſolvenda durante matrimonio contracta pro dimidietate, quando ſunt bona multiplicata, ſuamque partem agnovit mulier vel ipſius heredes, ut probat Palat. Rub. *in repet. rub. de donat. inter vir. & uxor. §.66. nu.1. cum ſequent.* quæ praxis eſt certiſſima, de qua ipſe ſum teſtis, tam in judicando quàm in conſulendo *poſt Roder. Suar. in tit. de las ganancias ad fi. & Ant. Gom. in l.33. Taur. num.69. & 70. ubi alios allegat. Montal. in l.1. tit.3. in gloſ. Por medio lib.3. For. Matienc. in l.1. tit.9. hoc lib.5. Nov. Collect. Reg. gloſſ.3. n.1. & ſequ.* ubi alios allegat, & de eadem praxi etiam teſtis eſt.

Ex qua praxi † neceſſariò infertur, quod cum quilibet conjux debeat deducere ſuum capitale in eiſdem rebus vel in eorum juſta æſtimatione, & lectus quotidianus debeat in totum adjudicari ſuperſtiti conjugi, quod ipſe lectus quotidianus quando ſunt bona multiplicata, deducitur in effectu ex eiſdem. Si verò nulla manſerint bona ſuperlucrata conſtante matrimonio, lectus quotidianus deducetur ex capitali ſive bonis prædefuncti, quia ut eſt præd. jure hereditario in bonis defuncti defertur ſuperſtiti: Quod ſi idem lectus ſit ſuperſtitis, quia ipſe eum detulit ad matrimonium, ſolvetur æſtimatio ſeu valor ejuſdem ſuperſtiti ex bonis prædefuncti, ut ſic ipſe fruatur hoc lucro legati: aliàs enim niſi prædicta æſtimatio ſibi hoc caſu ſolveretur nullo lucro frueretur: quod eſſet contra hanc l. & ipſius mentem & adverſus conſuetudinem præfatam: Ita per prædicta ſenſit noviſſimè poſt hæc ſcripta F. Lud. Lop. *in ſuo Inſtruct. Conſcient. 2. p. c. 26. pag. 192. in princ.* Infertur etiam † noſtram hanc l. For. procedere, ſive lectus quotidianus ſit acquiſitus durante matrimonio ſive non, cum generaliter loquatur: quod in ſpecie tenet Palatius Rub. *in l. 31. Taur. num. 24.* quamvis ipſe exiſtimet eandem legem tantùm agere priori caſu, ſed cedere in utroque propter generalitatem ſubſcriptionis vel rubricæ. 17 18

Quibus † ſic exactè conſideratis, mea in puncto juris media eſt ſententia inter ſupra relatas, per quam ipſæ reducuntur ad concordiam, nempe ut prima opinio ſupra dicta, quamvis fundamenta ipſius in aliis terminis loquantur, procedat etiam in propoſito, eo caſu, quo lectus hic quotidianus deducendus eſſet ex capitali prædefuncti conjugis, ut quia non remanſerint bona aliqua multiplicata ex eodem matrimonio juxta ſuprà dicta: quia cum tunc ſuperſtes lucretur ex bonis prædictis lectum hunc jure ſucceſſionis, conſequens eſt, ut per tranſitum ad ſecunda vota teneatur reſervare eum filiis prioris matrimonii, ſi ipſi ſuperſint, juxta jura & deciſiones Doctorum pro dicta prima opinione adducta, quæ hoc caſu etiam bene vigent. Si verò bona multiplicata remanſerint ex prædicto matrimonio, tunc cum lectus exeat in effectu ex eiſdem bonis multiplicatis juxta ſupra dictam praxin, & ſic eſſet aliàs communis utriuſque conjugis, conſequens eſt ut ſuperſtes, qui illum integrum habere debet per noſtram legem ſi ad ſecundas nuptias tranſeat, teneatur eum deducere ad partitionem cum heredibus prædefuncti, hoc eſt, dare dimidium eidem & alterum dimidium penes ſe remaneat jure proprio: nam ſuam dimidiam partem, quam non tenetur reſtituere, retinebit, tanquam ad ſe pertinentem ratione lucrorum quæſitorum conſtante matrimonio, quam non tenetur reſervare 19

filiis

filiis prioris matrimonii, *juxta dict. l. 14. Taur.* quæ in hoc eſt expreſſa : alteram verò dimidiam ideo reſtituere tenetur heredibus mariti : quoniam ipſam accepit de bonis ejuſdem , unde merito quod reſervare teneatur per tranſitum ad ſecunda vota filiis prioris matrimonii,& iſta eſt vera ratio & intellectus ad noſtram l. For. in hac parte ut procedat, nempe ut prædixi,quoties lectus præd. deducitur ex bonis multiplicatis ſupra dicta ratione & quia caſus hic frequentius accidit: nam in dubio omnia præſumuntur ſuperlucrata conſtante matrimonio, *ut dictum eſt ſupra*, & ideo in eo loquuta eſt l. nam ad ea quæ frequentius accidunt, jura adaptantur, *ut in l.nam ad ea,ff.de leg.cum ſimilib.*Secus verò quando bona multiplicata deficiunt , & lectus deducendus venit ex capitali conjugis prædefuncti , juxta ſupradicta,quia tunc ſi ſuperſtes tranſeat ad ſecunda vota, cum lectum illum conſequutus fuerit ex bonis prædefuncti, merito quod eum reſervare teneatur filiis prioris matrimonii , ſi ſuperſint , *juxta ſupra dicta* , & ita meo judicio eſt tenendum, quamvis qui non ita radicaliter rem hanc inſpexerint, indiſtinctè ſervabunt diſpoſitionem noſtræ l. in hac parte,ut conjux ſuperſtes ſecundas contrahens nuptias,lectum, quem habuit,ſive à bonis propriis prædefuncti , ſive à ſuperlucratis conſtante eodem matrimonio, teneatur deducere ad partitionem, & ſic eum dividere cum heredibus prædefuncti : ſed præcedens intellectus verior eſt & tenendus, ut prædixi niſi hic ſecundus conſuetudine probatus ſit , tunc enim conſuetudini erit ſtandum : & poſtquam hæc ſcripſi , inveni noviſſimè Doct. Alvar. *in tracta. de conjecturata mente defuncti,lib.4.capit.2.nu.39.fol.163.* dicentem hanc noſtram l. Fori. eſſe in uſu,atque dum dicit, *E ſi ſe caſare , torne lo à particion con los herederos del muerto* , eſſe intelligendam, lectum illum dandum eſſe ex bonis lucratis conſtante matrimonio , & quod juxta hunc ſenſum accepit diffinitum eſſe in Regio Granatenſi prætorio quod præfatam noſtram ſententiam confirmat. Superioribus non obſtant in contrarium ſupra adducta , & primo tex. *in d.l fin.Cod.de bonis mat.* quia noſter caſus eſt diverſus ab eo , & in noſtro habemus l. expreſſam aliter diſponentem , & ideo eſt ſervanda , cum ſit in uſu.

20 Secundò † non obſtat dictum Bald. & ſequacium *in d.l.fin.*de quo ſupra in ſecunda opinione , aſſerentium conjugem ſuperſtitem per tranſitum ad ſecundas nuptias non amittere lucrum ſibi à leg. ſtatuto vel conſuetudine immediatè delatum , quoniam contrarium tenet idem Bald. in *auth. ex teſtam.n.6.& in auth. uxore,C.de ſecund.nupt.* Veriúſque eſt atque receptius,hoc quoque eſſe reſervandum filiis prioris matrimonii per tranſitum ad ſecund.nupt. *ut reſolvit Ripa in l.fœmina, n.45.C. de ſecund. nupt.* & teſtatur communem opinionem eſſe plures referens idem ſequutus D. Covar. *ubi ſup. n. 7.* & eſſe verius atque receptius affirmat Arias Pinel. in *d. l.fi.nu.2.* & eſſe communem cum Bal. in *d. auth.ex teſt.verſ.ſed ſtatim quæro,C.de ſecund. nupt.* aſſerit Ant. Gab. plures referens , & id limitans *lib.3,com. opin. concl.2. de ſecund. nupt.num.15.pag.28.* ubi etiam refert nonnullos ſequentes contrarium cum Bald. in *d. l.fi.* Hoc etiam eſt æquum & favorabile filiis, *ſecundum Greg. Lop. in d. l. 26. in gl. Las aeras , in fi. tit.13.part. 5.*

21 Non obſtat † & tertiò *l.14.Taur.*nam ejus caſus qui loquitur in acquiſitis conſtante matrimonio , diverſus eſt à noſtro, quia illa non deferuntur à lege conjugibus titulo lucrativo, ſed propter ſocietatem conjugalem titulo oneroſo, quoniam cenſentur bona utriuſque conjugis eorum induſtria & labore acquiſita , unde merito quod neuter ipſorum per tranſitum ad ſecunda vota teneatur ſuam partem reſervare filiis prioris matrimonii , quia illam non accepit titulo lucrativo , ſed oneroſo , propter ſuam induſtriam , operam & laborem: ita in ſpecie aſſerit Ripa *ubi ſup. in d. l. fœmina,n.43.& 45.* & Joan. Lup. quos refert & ſequitur D. Covar.*ubi ſupr. n.8.* & præterea Arias Pinell. in *d. l.fi. nu.3.* & Tellus Fernand. in *d.l.14.Taur.* qui duo ultimi exiſtimant non eſſe contrariam *d.l.14. Taur.* juri communi , & ſupra dictæ receptiſſimæ ſententiæ , nec per eandem legem ipſam communem corrigi , cum loquatur diverſis caſibus. At verò in caſu noſtræ l. for. lectus defertur à lege ſuperſtiti conjugi titulo hereditario & ſic merè lucrativo , unde merito ut per tranſitum ad ſecundas nuptias dividi debeat cum heredib. prædefuncti. 22 Ultimò , † circa praxin noſtræ l. for. advertit Doct.Queſada *lib.1.diver. quæſt.cap.28.col.fi.fol. 112.* appellatione lecti regulariter non contineri cancellum hoc eſt, *Cama de madera* : niſi exprimatur , *per leg.heres meus,§.fi.ff.de leg.3.* quem tex. ſic induci oportet , nam ibi ideo continentur lecti teſtudinei , etiamſi habeant pedes inargentatos , quoniam expreſsè fuerunt legati lecti teſtudinei : ergo ſi hoc non fuiſſet expreſſum , ſed tantum eſſent legati ſimpliciter lecti , minimè intelligeretur de armatura lectorum , ſed comprehenduntur pulvinaria , id eſt, *Almohadas , y colchones* , item ſyndones & lodices , id eſt , *Mantas y ſavanas* text. & gl. in *l.in ſtatum,ff.de verb.ſignif.* Item veniunt ornamenta lecti , id eſt , *Cortinas de la cama,y cobertor*, per text. in *l.librorum,§.final.ſi.de leg.3.ver.fulcra* , ſecundùm eundem auctorem ubi ſupra , ubi exiſtimat hæc omnia accipienda eſſe juxta conſuetudinem regionis,perſonarum qualitatem , quantitatemque dotis , quod probo.

QUÆSTIO XCVI.

In L.6. Taur. hodie L.1. tit.8. lib.5. Novæ Coll.Regiæ.

Filius fam. an poſſit liberè teſtari de bonis caſtrenſibus vel quaſi caſtrenſibus , præteritis vel exhæredatis parentibus ſine metu querelæ ?

SUMMARIA.

1 *Filius fam. an poſſit liberè teſtari de bonis caſtrenſib. vel quaſi caſtrenſibus , præteritis vel exheredatis parentib. ſine metu querelæ ? Reſolvitur quod non , ſed quod teneatur etiam in eis ſervare diſpoſitionem , l. 6. Taur.*

2 *L.6.tit.17.part.4. intellectus.*

3 *Filius famil. non poteſt facere majoratum ex bonis caſtrenſibus , vel quaſi caſtrenſib. abſque Regia facultate ultra tertium bonorum , ſtantibus parentibus.*

QUæro circa l.6. Tauri , hodie l.1.tit.8.lib.5. Novæ Collect.Reg. dum probat , omnia bona filiorum , aliorumque deſcendentium eſſe legitimam ſuorum aſcendentium atque parentum , deficientibus deſcendentibus legitimis , excepto tertio , de quo filius, vel alius deſcendens legitimus poteſt ad libitum diſponere : 1 *An † procedat diſpoſitio hujus l.in bonis Caſtrenſibus, & quaſi caſtrenſibus : an verò in eis poſſit filius vel alius deſcendens legitimus liberè teſtari , præteritis vel exheredatis parentibus, ſine metu querelæ?* Et prima facie videtur in his locum non habere deciſionem noſtræ l. ſed quod filius vel alius deſcendens legitimus poſſit liberè de his teſtari , abſque eo quod teneatur parentibus legitimam, neque quid aliud relinquere:quoniam etſi lex *fin. in verſic.in his itaque, C. de inoffic.teſtam.* quæ hoc probat ſecundum opinionem gl. ibi , *ver.teſtamento*,ſit cor-

recta

recta per tex. *in authen. ut cum de appellatione cognoſc. §. aliud quoque capitulum, & in §. hæc quidem, collat.* 8. cujus opinionem ſequuntur atque recipiunt magis communiter ſcribentes, qui alias gloſſas ſimiles congerunt ibidem, *& in authent. ex cauſa, C. de lib. præt. vel exhered. ut conſtat ex Doct. Covar. in c. quia nos, n. 7. de teſtam. Menchac. de ſucceſſ. creat.* §. 22. *n.* 38. teſtatur communem Viglius, *in §. illis autem, n. 2. de milit. teſtam. Doct. Ant. Gomez in 1. tom. variar. reſolut. cap.* 11. *n.* 36. *col.* 2. *ad fin. Didac. Perez in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinam. col.* 107. *& Pelaez de major. 1. par. qu. 1. n.* 23. multi tamen ex Doctoribus ſupra dictis contrarium probant, quorum opinio videtur hodie approbari *in l. 6. tit.* 17. *p.* 4. Nam loquens lex illa in caſtrenſibus, vel quaſi, inquit, *Porende ſon quitamente de los quo las ganaron, e ſon mas franque adas que las otras ganancias: ca los duen nos dellas pueden fazer deſtos bienes à tales lo que quiſieren, e no han derecho en ellas, ni ſe las pueden embargar padre, ni hermano, nin otro pariente que ayan.* Verba enim illa, *Lo que quiſieren,* ſignificant liberam voluntatem legibus minimè ligatam, *l. fideicommiſſa. §. quanquam ff. de legat. 3. cum ſimilib. l. 29. titul. 9. part. 6. in verſic. Mas ſi dixeſſe el teſtador.* Nec huic opinioni obſtat noſtra l. 6. Taur. in illis verbis : *Los aſcendientes legitimos por ſu orden, y linea derecha, ſuccedan ex teſtamento, à ſus deſcendientes, y les ſean legitimos herederos, como lo ſon los decendientes à ellos en todos ſus bienes, de qualquier calidad que ſean,* quia hæc ultima verba legis, *De qualquier calidad que ſean,* non videntur privilegiis ſpecialibus militum derogare : Cum in generali derogatione nunquam cenſeantur eſſe derogata ſpecialia privilegia, niſi exprimatur juxta gl. communiter approbatam *in l. decurionib. C. de ſilentiariis, lib.* 12. quod ex pluribus comprobat Pelaez *ubi ſup. n.* 25. *& ſeq.* refert ad id alias leges Regias, & plures doct. Ergo cum privilegium expreſſum *in d. l. Partitæ* ſpecialiter ſit conceſſum militibus in bonis caſtrenſibus & q. caſtrenſibus; lex autem 6. Taur. omnibus ſit communis & generalis, merito ut minimè cenſeatur derogaſſe privilegio d. l. *Partitæ.*

Nihilominus tamen contraria ſententia, imo quod hodie attenta noſtra l. 6. Taur. & ejus verbis ſupra relatis, filius, vel alius deſcendens legitimus, deficientibus ſibi deſcendentibus legitimis, teneatur ſervare diſpoſitionem ejuſdem noſtræ l. etiam in bonis caſtrenſibus vel quaſi caſtrenſibus, eſt verior & tenenda in judicando & conſulendo: quia præterquam quod generalis eſt, & generaliter loquitur, ac ſic debeat generaliter in omnibus deſcendentibus legitimis intelligi, *juxta tex. in l.* 1. *§. & generaliter, ff. de leg præſt. cum ſimilib.* Id manifeſtè inſinuant verba illa. *En todos ſus bienes, de qualquier calidad que ſean.* Ergo verba hæc, cum ſint adeo univerſalia, comprehendunt etiam bona Caſtrenſia, & q. caſtrenſia ac ſi ea expreſſiſſet : quandoquidem exprimit, *De qualquier calidad que ſean.* Quæ omnia bona, cujuſcunque qualitatis exſiſtant, comprehendunt etiam perſonas privilegiatas, *ut in l. in fraudem, in fine, ff. de milit. teſtam. ubi notat Bald. ut latè comprobat Pelaez ubi ſupra, nu.* 36. *qui & numeris ſequentibus,* alia fundamenta hujus opinionis refert : ſed quod magis pro ea ſtringit, ſunt verba noſtræ l. 6. *Taur. ſupra relata.* Nec † obſtat altera l. 6. partitæ,
2 pro priori parte adducta in verbis etiam ſupra citatis: quoniam primo reſpondeo, ea eſſe intelligenda de libera retentione filii horum bonorum in vita ipſius filii in ſuum commodum & uſum abſque eo quod patri, & in conſequentiam ejus aliis fratribus acquiratur uſusfructus, vel commoditas illius in his bonis, ſicut acquiritur in aliis adventitiis, *ut in l. præcedenti, nempe l.* 5. *tit.* 17. *p.* 4. Hocque conſtat, referendo verba illa ad materiam tituli qui eſt, *Del poder que han los padres ſobre ſus hijos, &c.* Non verò loquitur titulus ille, nec præcedens, l. 6. de ultima diſpoſitione, nec teſtamento filiorum, ſicut loquebatur *d. l. fi. C. de inoffic. teſtam.* quæ hodie eſt correcta, etiam jure communi, juxta ſupra dictam communem opinionem, & præcipuè jure Regio, attenta noſtra l. 6. Taur. *ut prædictum eſt.* Secundò reſpondeo, quod etiamſi dicta *l. 6. Partitæ,* loqueretur in noſtro caſu, adhuc verba ejus ſupra relata, nempe, *Puedan hazer deſtos bienes à tales, leque quiſieren.* debent intelligi ſine præjudicio tertii, ut ex pluribus comprobat Pelaez *ubi ſupra, num.* 39. *& ſequentib.* ubi *num.* 46. refert Bald. & alios plures tenentes, quod etſi ſtatutum permittat filiis famil. teſtari, intelligatur ſine præjudicio uſusfructus, qui patri in illis bonis competit : præcedens tamen reſponſio magis ſatisfacit quàm hæc, propter illa verba, *E non han derecho en ellos, ni ſe los pueden embargar, padre, ni hermano nin otro pariente que ayan:* Quæ verba excludere videntur ſecundam reſponſionem ſupra ſignatam, ideo prior eſt tenenda, quæ meo judicio eſt veriſſima eamque aſſignavit Greg. Lop. *in l. 6. gl. fi.* qui in terminis noſtræ legis & quæſtionis hanc ſecundam partem probavit, & exiſtimavit eſſe abſque dubio ſtante noſtra l. 6. Tau. *in verb. ſup. relatis:* quam etiam opinionem in terminis noſtræ l. 6. latiſſimè probat Doct. Peralt. in *rubr. de heredib. inſtituend. n.* 181. *& Ant. Gom.* 1. *tom. variar. c.* 11. *n.* 36. *col.* 2. *ad fin. & Pelaez ubi ſup. d. n.* 30. *cum ſequentib.* ubi *num.* 49. ex hoc probat, ut filius † ex bonis 3
Caſtrenſibus, & quaſi Caſtrenſibus, non poſſit facere majoratum abſque Regia facultate ultra tertium bonorum, in quo derogatur noſtræ *l. 6. Taur. & ſimilibus.* De tertio autem liberè eum facere poterit, quod eſt veriſſimum attenta hac ſecunda opinione tenenda, quam etiam noviſſimè probavit Velazquez *in dict. l. 6. Taur. gl. 7. num. 2. & 5.*

QUÆSTIO XCVII.

In eandem L.

An lex 6. Taur. in ſua limitatione, dum præcipit ſervari forum, ubi eſt conſuetudo, ut bona redeant ad radicem vel truncum, intelligatur ab inteſtato, ſicut ex teſtamento?

SUMMARIUM.

1 *Lex 6. Taur. in ſua limitatione, dum præcipit ſervari forum, ubi eſt conſuetudo, ut bona redeant ad radicem vel truncum, intelligitur ab inteſtato, ſecus ex teſtamento.*

QUæro ſecundò † circa eandem l. 6. Taur. *An limitatio regulæ hujus l. 6. ibi, Lo quel mandamos que ſe guarde ſaluo en las ciudades, villas, y lugares, do ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbra tornar los bienes al tronco, o la rayz a la rayz procedat tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato?* Et videtur ſic eſſe intelligendam: quia exceptio debet eſſe de regula, *ut in l. nam quod liquidæ, ff. de pen. l. cum ſimilibus,* ſed regula loquitur ex teſtamento & ab inteſtato in omnibus bonis, cujuſcunque qualitatis exſiſtant, *ut in 1. par. hujus legis.* Ergo eodem modo dicendum eſt, ut in caſu limitationis, nempe ſtante prædicto foro, ut bona redeant ad radicem vel truncum, id procedat ex teſtamento & ab inteſtato, aliàs enim non eſſet exceptio de regula. 1

Nihilominus tamen Doct. del Caſtillo in *d. l. 6. Taur. in gl. El fuero de la tierra,* reſpondet huic quæſtioni: quod ita debet intelligi ſicut obſervatur : Nam lex iſta dicit quod recipit intellectum & robur ab obſervantia. Si tamen eſt dubium de modo obſervandi, tenet, quod tantum intelligatur ab inteſtato, non verò ex teſtamento,

ſtamento, ex dicto Bald. in *l. in ſucceſſione*, 1. *col. in fi. n.* 5. *C. de leg. hered.* ubi ait, quod ſtatutum diſponens quod vir aut agnati ſuccedant uxori, debet intelligi ab inteſtato non ex teſtamento ex eodem Bald. in aliis locis à Caſtel. ibid. relatis, qui tandem reſolvit hanc eſſe opin. magis veram, & quod eam approbat conſuetudo, ne privet eum teſtamenti factione contra *l.* 1. *C. de ſacroſanct. Eccl.* quam ſententiam ſequitur D. Ant. Gom. *hic in fi.* & Jo. à Roias in *ſua Epitome ſucceſſ. c.* 30. *n.* 14. dicens prædictum Forum Sepulvedæ & de Molina locum tantum habere ab inteſtato: Et quod ex teſtamento jus commune ſervandum ſit, & quod ita diebus præteritis Pinciæ fuit judicatum, & Matienc. *hic gl.* 9. *n.* 3. quam ſententiam probo, & ita vidi expreſsè declaratum in ordinationibus cujuſdam Oppidi Comitatus de Oſorno, ubi à tempore immemoriali ſervatur forus de Leon. hoc diſponens, nam præd. ordinationibus declarabatur ſolum procedere dictum forum ab inteſtato. Non obſtat fundamentum prioris partis, nempe quod exceptio debeat eſſe de regula: & quoniam exceptio in propoſito nititur conſuetudine, ut conſtat ex finali parte noſtræ l. & conſuetudine eſt interpretatum, ut ſolum procedat ab inteſtato, ſecus ex teſtamento, ut ſupra reſolvi, idque conſonum juri videtur, ne quis efficiatur inteſtabilis: dicemus ergo quod exceptio debet eſſe de regula: niſi exceptio illa referatur ad conſuetudinem aliud habentem. Præterea ſufficit quod ſit de regula in uno ex duobus contentis caſibus in regula, nempe ab inteſtato, quando in alio eſſe non poteſt, nempe ex teſtamento, conſuetudine obſiſtente, & noviſſimè poſt hæc ſcripta eandem noſtram principalem ſententiam ſequitur Velazquez in *d. l.* 6. *Taur. gl.* 1. *n.* 6. *cum ſeqq.* ubi *n.* 8. limitat, quando conſuetudine legitimè præſcripta aliud eſſet obtentum atque obſervatum, quod probo.

QUÆSTIO XCVIII.

In eandem L.

An bona immobilia acquiſita à parentibus, in quibus ſucceſſit poſtea filius, eo mortuo dicantur de radice vel trunco, ad hoc, ut ubi viget prædict. forus, debeant redire ad radicem vel truncum?

SUMMARIUM.

1 *Bona immobilia acquiſita à parentibus, in quibus ſucceſſit poſtea filius, an eo mortuo dicantur de radice vel trunco, ad hoc ut ubi viget præd. forus, debeant redire ad radicem vel truncum? Hoc affirmatur.*

1 QUæro † tertiò circa eand. l. 6. Taur. *An bona immobilia acquiſita à parentibus, in quibus ſucceſſit poſtea filius, qui nunc moritur & de cujus ſucceſſione tractatur, de radice vel de trunco dicantur, ad hoc ubi viguerit prædictus forus, debeant redire ad radicem vel truncum, vel requiratur in propoſito, quod illa bona immobilia ab avo, vel aliis deſcendentibus ulterioribus deſcendant atque proveniant.* In qua quæſtione videtur primò dicendum, prædicta bona minimè eſſe de radice vel trunco, ut ad eam redire debeant, ſed imo ſervanda ſit in eis regula noſtræ l. in prima parte poſita, quia cum dictus forus municipalis ſit juri communi contrarius atque odioſus: quia privat aſcendentes ſucceſſione deſcendentium, debet reſtringi, non extendi ad alia bona quàm ea, in quibus loquitur, *ut in l.* 1. *§. ſi quis hoc interdicto, ubi Bart. ff. de itinere actuque priv. & in auth. qui rem, C. de ſacroſ. Eccl. & alibi ſæpiſſim.* Ergo cum dictus forus & l. noſtra præcipiant, ut bona immobilia ad truncum vel radicem redeant, ſupponunt loqui de his, quæ ex radice & trunco exierunt, ſed ea quæ de novo fuerunt acquiſita, non dicuntur redire, *ut in l. cum pater*, §. *rogo*, *ff. de legat.* 2. *l.* 1. *§. eleganter*, *ff. depoſiti.* Ergo in eis non habet locum præd. forus.

Sed hoc non obſtante, contrarium eſt tenendum, imo quod in caſu quæſt. præſentis prædicta bona dicantur de trunco & de radice, & ideo debeant redire ad truncum & radicem: quod probo ex noſtra l. referendo verba in fine poſita ad verba illa primæ partis. *De qualquier calidad que ſean.* Nam clauſula in fine poſita refertur ad omnia præcedentia *l. quoties*, *C. famil. herciſcund. cap.* 2. *requiris*, *cap. Inquiſitionis*, *de appellat.* ſed in principio lex noſtra loquitur de omnibus bonis filiorum, cujuſcunque qualitatis exſiſtant, & intelligitur de acquiſitis à parentibus ipſorum. Ergo ſecunda pars ejuſdem legis de illis quoque intelligenda eſt. Hæc tamen ponderatio atque conſideratio ex eo rectè procedere non videtur, quoniam juxta eam ſequeretur abſurdum, ut idem eſſet dicendum in bonis noviter acquiſitis ab ipſis filiis, quod eſt falſum: Nam non habent ubi redeant, cùm ſint noviter acquiſita ab ipſis filiis, nunc morientibus: & ideo in omnibus his ſuccedere debent aſcendentes, juxta regulam noſtræ *l. in* 1. *part.* Quare clauſula in fine noſtræ l. poſita, minimè referri poteſt in hoc ſenſu ad omnia præcedentia, cum ſit diverſa ratio in hoc inter hæc: quo caſu, & quando alias ſequeretur abſurdum vel inconveniens, clauſula in fine poſita, non refertur ad omnia præcedentia, *ut tradit poſt alios D. Caſtill. hic in gl. El fuero de la tierra, in verſ. item quæro nunquid.* Nihilominus tamen hæc ſecunda pars verior eſt & tenenda, ex eo nempe fundamento quod prædicta bona de novo à patre acquiſita, antequam ad filium perveniſſent, de cujus ſucceſſione eſt quæſtio, fuerunt in poteſtate paterna, & reſpectu filii erant in trunco, & ad patrem tanquam radicem & truncum, & per conſequens, ad agnatos, hoc eſt, ad conſanguineos paternos debent redire quod ſecus eſſet, ſi bona illa à præd. filio eſſent de novo acquiſita, ut modo dicebam: & in terminis ita tenet & probat Joan. à Roias in *ſua Epitom. ſucceſſ. d. c.* 38. *num.* 10. *&* 11. arbitratus hunc eſſe verum ſenſum & intellectum ad præd. Forum municipalem. Pro qua ſententia ultra ipſum allego in argumentum quandam legem Regiam 15. *tit.* 11. *infra hoc lib.* 5. *Nov. Collect. Reg.* idem expreſsè diſponentem in jure retrahendi rem aliquam immobilem ratione ſanguinis, ut tunc demum retrahi poſſit, quando fuerunt vendita ab illis perſonis quæ in ea ſucceſſerunt jure hereditario *De ſu apolengo, o patrimonio:* ſecus verò ſi in ea non ſucceſſerunt jure hereditario à genere vel parentela, ſed titulo donationis vel alio modo: & poſt hæc ſcripta ſuprad. opinionem Joan. à Roias, quam ſequimur, probat etiam Velazquez in *d. l.* 6. *Taur. gl.* 11. *n.* 17. *cum ſeqq.* non tamen aſſentio eidem, dum *nu.* 20. nititur idem probare in bonis ab ipſomet filio acquiſitis, quia hoc eſt falſum, ut præmiſimus, neque litera noſtræ l. ſuum novum, divinatorium & violentum intellectum patitur.

QUÆSTIO

QUÆSTIO XCIX.

In eandem L.

Filius an poſſit diſponere de tertio bonorum ſuorum, etiam ubi fuerit forus conſuetudine roboratus, ut bona redeant ad truncum vel radicem?

SUMMARIUM.

1 *Filius poteſt diſponere de tertio bonorum ſuorum, etiam ubi fuerit forus conſuetudine roboratus, ut bona redeant ad truncum vel radicem.*

1 QUæro † quartò, *anſtante prædicto foro conſuetudine roborato, quod bona de radice vel trunco redeant ad radicem vel truncum, filius vel alius deſcendens poſſit diſponere de tertio prædictorum bonorum, ſtantibus aſcendentibus legitimis, ſicut poteſt in caſu præcedenti legis noſtræ nempe regulariter deficiente prædicto foro?* Et videtur quod nō, ex litera noſtræ l. quæ omnia ſupra dicta limitat, quando adeſt dictus forus. Ergo ipſo exſtante, filius non poterit diſponere de tertia parte bonorum, ut conſtare videtur ex illis verbis immediate ſequentib. Nam poſtquam permiſit filiis aliiſque deſcendentibus de tertia diſponere, ſubdit: *Lo qual mandamos que ſe guarde, ſaluo en las ciudades, villas, y lugares, de ſegun el fuero de la tierra ſe acoſtumbra tonar los bienes al tronco, o rayz.* Sicque evidenter apparet, hanc clauſulam in fine poſitam referri ad omnia præcedentia, & præmaxime ad illud, quod immediate præcedit.

Nihilominus tamen contrariam ſententiam in propoſito tenet Doct. Didac. del Caſtillo hic in fin. glo. *el fuero de la tierra*, dicens, quod hoc caſu hi, qui ſunt de trunco vel radice, ſuccedentes in his bonis, tanquam defuncti heredes teneantur ex teſtamento & ab inteſtato erogare prò anima defuncti, & ut ipſe præcipit, tertiam partem bonorum ſuorum, *argum. tex. in l. 36. Tau. juncta hac noſtra l. 6.* in quintum illa de quinto in aſcendentibus, hæc de tertio in deſcendentibus permittunt pro anima & alias ad libitum diſponere. Non obſtat noſtra l. in contrarium ponderata, quoniam prædicta relatio non fit, quoties reſultaret abſurdum vel aliud inconveniens ſeu jurium correctio, vel ſi poteſt reddi diverſa ratio in præcedentibus, *ut dicebam in quæſtione ab hinc ſecunda:* ſed in noſtro caſu ſi aliud diceremus, efficeretur inteſtabilis deſcendens, quod eſſet contra bonos mores, & abſurdum, & juris communis correctionem induceret, nempe *l. 1. cum ſimilib. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Ergo prædicta clauſula in fine poſita referri non debet ad ſupra dictum præcedens: intelligi igitur debet noſtra l. ut valeat nec tollat facultatem diſponendi de tertio, ne aliàs efficiatur inteſtabilis deſcendens.

Mihi autem, juxta ea, quæ reſolvi *in d. qu. adhuc ſecunda, & quæ infra dicam* hæc quæſtio Caſtill. neceſſaria ſemper non videtur, cum præd. forus conſuetudine ſit interpretatus, ut procedat ab inteſtato, ſecus ex teſtamento: in quo ita poteſt deſcendens diſponere de præd. bonis truncalibus, ſicut de cæteris, quæ non ſunt hujuſmodi, ſervata tamen juris communis Regii diſpoſitione: poſſet tamen adhuc hoc caſu habere locum eadem diſpoſitio, nempe in his locis, in quib. conſuetudine legitime præſcripta præd. forus ſervaretur & interpretatus eſſet, etiam ex teſtamento ſicut ab inteſtato. Tunc enim mihi veriſſima, & tenenda videretur ſententia D. del Caſtillo, ſupra relata: At verò in locis ubi ab inteſtato ſervatur tantummodo præd. forus, non videtur poſſe procedere ejuſdem auctoris præfata ſententia: Nam ſi advertas ad tenorem *d. l. 36. Tau.* & caſum in quo ea loquitur, diverſus videtur ab eo, quem hic ſenſit Caſtill. Nam d. l. diſponit quando non exſtant deſcendentes, nec aſcendentes legitimi, ſed alii conſanguinei, qui in bonis defuncti ab inteſtato ſuccedere deberent: hi enim tenentur tunc erogare quintam partem bonorum defuncti pro ipſius anima, *ut in præd. l. 36. Taur. cavetur.* Sed ſi exſtarent aſcendentes legitimi, etiamſi bona eſſent truncalia, exſtante prædicto foro conſuetudine roborato, deficientibus deſcendentibus minimè locum haberet d. l. diſpoſitio, ut ipſa inſinuat, ergo videtur non recte procedere poſſe hoc caſu opinionem Caſtell. niſi quando deficiunt quoque deſcendentes, & tunc non ſumus in terminis noſtræ *l. 6. Taur.* ſed *d. l. 36.* Quo caſu non tertium, ſed quintum erogandum eſt, ut in ipſa l. expreſſe cavetur.

QUÆSTIO C.

In L. 6. Taur. hodie l. 2. tit. 8. lib. 5. Novæ Coll. Regiæ.

Partus octimeſtris an ſit naturalis & ſucceſſibilis ſtante l. 13. Tauri, ſi totus vivus naſcatur, & vixerit per 24. horas, & fuerit baptizatus?

SUMMARIA.

1 *Partus octimeſtris an ſit naturalis & ſucceſſibilis ſtante l. 13. Taur. ſi totus vivus naſcatur, & vixerit per 24. horas, & fuerit baptizatus?*

2 *Paria ſunt quem non naſci vivum vel naſci eo tempore, quo naturaliter vivere non poſſit.*

3 *Filius legitimus & juſtus eſt, qui uſque ad menſem decimum finitum naſcitur, & non ultra.*

4 *Natus infra ſextum menſem, antequam attingat ſeptimum, non eſt partus naturalis.*

5 *Statutum vel conſuetudo loquens in materia juris & aliqua excipiens, non propter hoc firmat regulam in non enumeratis contra jus commune antiquum; quinimo in caſibus non exceptis ſuppletur à jure communi.*

6 *Aboriri id eſt, abortum facere, dicitur immaturum atque intempeſtivum partum licet vivum edere.*

7 *Partus octimeſtris naturaliter vivere non poteſt, ac per conſequens ſuccedere non valet.*

8 *Pater in caſu l. 13. Taur. ubi ſuccedit infanti prædefuncto, tantum ſuccedit in bonis matris in eſſe deductis, nempe dotalibus & arrhalib. & hujuſmodi, ſecus in aliis bonis ſoceri infanti tempore mortis non delatis.*

9 *Partus ſemeſtris, qui modo ſeptimum menſem attingit, non eſt naturalis, quia vivere non poteſt; & ideo non ſuccedit etiamſi vixerit 24. horas, & mortuus fuerit.*

10 *Legis, quod dicitur, verſ. quid tamen, ff. de lib. & poſth. intellectus.*

QUæro † circa l. 3. Taur. quæ hodie eſt l. 2. tit. 8. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ, *An octimeſtris partus ſit naturalis & ſucceſſibilis attenta hac l. ſi totus vivus naſcatur, & vivat per viginti quatuor horas, & fuerit baptizatus?* Et videtur quod ſic, attenta litera noſtræ leg. quæ plana videtur prò hac parte, in verſ. *Ordenamos y mandamos, que el tal hijo ſe diga que naturalmente es nacido, y que no es abortivo, quando naſcio vivo todo: y que* 1

 alome-

alomenos deſpues de naſcido vivio y quatro horas naturales, y fue baptizado antes que murieſſe. Y ſi de otra manera naſcido, murio dentro del dicho termino, o no fue baptizado, mandamos que el tal hijo ſea auido por abortivo, y qui no pueda heredar à ſus padres ni à ſu madre, ni à ſus deſcendientes. Hæc omnia ſuprad. qui ſunt tria copulativè requiſita ad ſuccedendum, nempe quod totus vivus naſcatur: & quod poſtquam fuit natus, ad minus vixit 24. horas: & quod fuerit baptizatus, antequam moriatur, *ut ex hac l. notant atque deducunt omnes gloſſatores ejuſdem*, videntur in hoc caſu concurrere in hujuſmodi partu: Ergo naturalis & ſuccedit, præcipue cum in ſecunda parte legis noſtræ non excipiatur caſus hic, ſed tantum quando liquido probaretur quod partus vivere non poſſet naturaliter, vel ex abſentia viri, vel ex tempore matrimonii: Tunc enim licet in filio concurrant qualitates prædictę, non habetur pro naturali nec legitimo. Ergo extra hos caſus regula præcedens affirmativa l. noſtræ, quæ noſtrum caſum comprehendere videtur, remanet illæſa: ſicque ea attenta, prædict. partus octimeſtris natus totus vivus, & vivens præterea per 24. horas, & baptizatus, antequam decedat, erit partus naturalis & ſucceſſibilis.

Secundò, pro hac ſententia facit *l. quod dicitur, verſic. quid tamen, ff. de lib. & poſthum.* ubi ſi non integrum animal editum ſit, cum ſpiritu tamen teſtamentum rumpit & ita hanc ſententiam, quod partus octimeſtris, ſit partus legitimus, tenent Bald. *conſil.* 128. *col.* 2. *lib.* 1. *& conſil.* 113. *lib.* 5. *Corneus in l.* 3. *de poſth. hæred. Inſt. Bertran. conſ.* 217. *num.* 5. *lib.* 1. *Felinus in cap. ſicut ex tuarum, ante finem, de homicidio, ſentit gl. in l. ſeptimo menſe, ff. de ſtatu homin. & gl. in §. fin. in Authen. de reſtit. & ea quæ parit in undecimo menſe verſic. profecto*, dum dicit, quod mulier poreſt portare filium ad plus per decem menſes & duos dies, & plus quàm ſex menſes oportet quod portetur, tenet Greg. Lop. *in l.* 4. *in glo. faſta dies meſes tit.* 23. *p.* 4. idem colligens ex eadem lege; facit quod cum ſuccedere matri ſit filio commodum, videtur quod eo reſpectu debuerit haberi pro nato, etiam dum in ventre erat, *ut in l. qui utero, ff. de ſtatu hom.* & per conſequens quod ita habitus pro nato ſuccedat poſtea natus & in terminis noſtræ legis ita tenet Ciſuentes *hic nu.* 2. Imo idem in nato in ſexto menſe videtur voluiſſe Angul. *in d. l. quod dicitur per l. penult. C. de poſthum. hered. inſtituend. ubi Cor.*

Nihilominus tamen contraria ſententia negativa in terminis noſtræ quæſtionis veriſſima eſt & tenenda, imo quod hic partus octimeſtris, quamvis integer vivus edatur & vivat per 24. horas atque baptizatus fuerit antequam moriatur, minimè dicendus ſit partus naturalis nec legitimus, ac proinde non ſuccedat; ſed potius ſit partus abortivus, & per conſequens inſucceſſibilis, primo per noſtrammet legem quam ſic conſidero atque induco pro hac veriori ſententia: Nam noſtræ legis mens præcipua atq; intentum id eſt, ut deſignet atq; definiat quis ſit partus naturalis & ſucceſſibilis ad tollendaq; plurima dubia circa hoc occurrentia, nempe circa infantes recens natos morientes, an ſint naturaliter nati vel abortivi, de quibus per Doct. *in l. uxoris abortu, & in l. pen. C. de poſth. hered. inſt.* ut conſtat ex tota contextura noſtrę l. quæ eſt hujuſmodi *Por evitar muchas dudas que ſuelen occurrir cerca de los hijos que mueren rezien nacidos, ſobre ſi ſon naturalmente nacidos, o ſi ſon abortivos, Ordenamos, y mandamos &c.* Ab hac regula excipitur caſus quoties clarè probatum fuerit, quod filius eo tempore natus fuit, quo naturaliter vivere non poterat. Et ratio eſt, quia paria ſunt poſthumum non naſci vel naſci eo tempore quo naturaliter vivere non poſſit, *arg. d. l. ſeptimo menſe, cum ſimil. ff. de ſtat. homin.* & de jure † communi eandem exceptionem probavit Paul. Caſtr. *in d. l. uxoris abortu, n.* 3. *C. de poſth. hered. inſt. & ibi Alex. & Modern.* eſtq; communis opinio: etiam de jure communi *ſecundum, Ant. Gom. hic n.* 4. Poterit autem id conſtare ex abſentia viri vel matrimonii tempore, ut ſi naſceretur poſt decimum menſem, *ut in l. inteſtato, §. fin ff. de ſuis & legit. hered. l.* 4. *tit.* 23. *part.* 4. Hinc † dixit gl. unica *in d. l. ſeptimo menſe*, filium legitimum & juſtum eſſe, qui uſque ad decimum menſem finitum naſcitur & non ultra quæ gloſ. eſt communis & jure probatur, *ſecund. Ioan. Oroſ. ibi n.* 5. quamvis gloſ. *l. Gallus, in prin. in verb. decem menſib. & in d. Auth. de reſtit. & ea quæ parit in* 11. *menſe, collat.* 4. *verb. perfecto*, teneat, quod etiamſi naſcatur per decem menſes & duos dies eſt partus legitimus, de quo eſt videndus latè Tiraquel. *in l. ſi unquam. verb. ſuſceperit liberos, C. de revocan. donat. num.* 210. *& ſequentib. & noviſſime Menoch. de arbit. jud. lib.* 2. *Centur.* 1. *caſu* 89. *num.* 40. *& ſequen.* communis tamen ſupra dicta ſententia *d. l. Reg.* 4. *tit.* 23. *p.* 4. hodie approbata eſt. 5

4 Aliud † exemplum de partu non naturali eſt etiam de nato infra ſextum menſem, antequam attingat ſeptimum, ſaltem per duos dies, *ut tenet gloſſ. dict. l. inteſtato, §. final.* Hodie ſufficit quod attingat unum diem ſeptimi menſis, ut ſit partus naturalis, *ut in dict. l.* 4. *tit.* 23. *part.* 4.

Et in terminis ita hanc ſecundam partem noſtræ l. intelligit Ciſuent. *hic num.* 2. *& Palat. Rub. numer.* 19. Quo fit, ut duo caſus expreſſi in noſtra lege in quibus partum non eſſe naturalem probatur, potius gratia exempli quàm ut alios ſimiles excludant, poſiti videntur, attenta ſupra dict. mente expreſſa noſtræ legis & ſic omnes alii caſus juridici quib. liquidè conſtet partum minimè eſſe naturalem, non cenſentur excluſi à noſtra l. imò clarè admiſſi, ut idem de eis judicetur, quod de expreſſis: cum hi gratia exempli exprimi videantur: Exempla autem non ſolent regulam arctare, *ut in l. damni infecti ſtipulatio, in fine, ff. de dam. infect.* & ubicunque ſtatutum † vel conſtitutio loquitur in materia juris & aliquas cauſas excipit, non propter hoc firmat regulam in enumeratis contra jus commune antiquum, quinimo in caſibus non exceptis ſuppleatur à jure communi *juxta text. in c. ad audientiam, cum ibi notat. de cleric. non reſident. glo. & Bartol. in l. ſervi. ff. de uſucapio.* ubi volunt, quod ſi unum jus ponit regulam, & excipit aliquos caſus cum dictione taxativa, nihilominus excipiuntur alii caſus, qui reperiuntur à jure excepti in alia parte juris: facit etiam text. *in c. quoniam frequenter, juncta gl.* 1. *reſp. ut lite non conteſt. & in gl. C. de cond. indeb.* quæ videntur velle, quod excepto uno caſu à regula, videntur excepti omnes ſimiles: ſatis enim eſt unum eſſe poſitum gratia exempli, *argum l. non poſſunt, ff. de legib. & in cap. tranſlato de conſtit.* Et quod dicitur, exceptio firmat regulam in contrarium, *ut in cap. Dominus,* 23. *quæſt.* 7. *& in c. quoniam, de conjug. leproſ.* debet intelligi in caſibus diſſimilibus & non exceptis ſpecifice: Ita reſolvit Sylveſt. *in ſua ſumma, verb. alienatio, num.* 2. ubi inquit, diſtinguendum eſſe, quia ſi caſus conſimiles non excipiantur ſpecifice alibi, tunc in materia favorabili & pia extenditur per identitatem rationis: ſecus in materia reſtringibili: ſed partus octimeſtris non eſt naturalis, attento jure communi, *ut ſtatim videbimus*, Igitur & hic caſus cenſeri debet exceptus in noſtra l. *per ſupra dict.* 5

Secundò principaliter hæc eadem ſententia probatur *in l. quod certatum eſt, C. de poſth. hered. inſtit.* in illis verbis, *Si minus perfectè natus eſt, &c.* Nam perfectè natus non dicitur, qui ita intempeſtivè atque immaturè natus eſt, ut vivere non poſſit per *dict. l. ſeptimo menſe, verb. Perfect. partum.* Sed partus octimeſtris naturaliter vivere non poteſt, *ut infra dicetur*; Ergo non eſt perfectè natus qui in octavo menſe in lucem editur.

Tertiò

Tertiò hæc eadem pars probatur *in d.l. uxoris abortu,C.de poſth.hered.inſtit.*ubi ſcribitur,*Uxoris abortu nõ ſolvi teſtamentum mariti:* & eſt ſimilis tex.*in §.poſth.ibi*
6 *abortum fecerit,Inſtit.de exher.lib.*1.Nam aboriri * hoc eſt,abortum facere dicitur,immaturum atq; intempeſtivum partum licet vivum edere *ut oſtendunt verb. Aul. Gell.lib.*3.*noct.Atti.c.*16.ubi loquitur in partu octimeſtri,& Sabin.Hipp.interpres illud probat, ut eos atque alios auctores referens, latè comprobat Tiraq.*in repet. l.ſi unquam,verb.ſuſceperit liberos,n.*206. *& ſeqq. C. de revocand. donat.*

7 Quartò * & finaliter hæc noſtra ſententia comprobatur, quia apud illuſtres Medicos & Philoſophos, & inter alios naturales & graviſſimos auctores, quinimo & apud noſtrates magis communiter tenetur ac receptior opinio eſt ut partus octimeſtris minimè naturaliter vivere poſſit, ac per conſequens ſuccedere non valeat: Nam ut prædixi, non ſufficit quem naſci vivum, ſed oportet quod eo tempore naſcatur, quo naturaliter vivere poſſit, licet ex aliquo accidenti illico decedat,ut præter noſtram legem hoc expreſsè probantem, id jure communi latè comprobat alios plures referens Maria. Socin.Junior *conſ.*15.*à num.*7. *cum ſequent. per totum conſ.lib.*2.*& Menoch.de arbit. jud.* 2. *Cent.* 1. *caſu* 89. *n.*58.*Matth.de Afſl.deciſ.Neapol.*236.*per tot.*ubi quod Sacrum Concilium poſt habitum judicium à valentiſſimis Doctoribus Philoſophis in ſcriptis votantibus, quod natus in octavo menſe non poteſt vivere, poſt longam deliberationem votaverunt domini de Concilio quod talis filius natus in octavo menſe, habetur ac ſi mortuus natus ſit, & quod fuit poſtmodum lata ſententia in favorem patris adverſus generum & quod licet fuiſſet reclamatum, fuit tamen poſtea confirmata & impoſitum perpetuum ſilentium. Sed omnium latiſſimè non minus quàm vario ſermone omnia uſque ad ſuum tempus congerens idem probat Tiraq.*ubi ſupra, num.* 205. *cum pluribus ſequentib. Sequitur Ioan. Oroſc.in d.l.ſeptimo menſe,& Maticnc.hic gloſſ.*4. *nu.* 2. *&* 4. *& iterum gloſſ.* 5. & eſt communis, *ut plures allegans teſtatur Beccius conſil.*74.*num.*36.*lib.*1.Sicque hæc eſt verior, atque receptior ſententia de jure communi adverſus Bald. & ſequaces ſupra relatos, & juxta eam debet intelligi noſtra l.13. *Taur.* quæ hoc ſentit & probat generaliter in partu qui naturaliter vivere non poteſt,prout eſt partus octimeſtris, ut in terminis noſtris tenet Palat. Rube.*hic num.*19.*in fin.* dicens per iſtam leg. damnari opinionem Bald. *ubi ſupra tenentis contrarium,* quia paria ſunt non naſci vivum vel vivere non poſſe, *& D. Did. Perez in l.*1.*tit.*2. *lib.*5. *Ordinam. fol.* 104. *colum.* 1. ubi quoque probat, quod
8 in caſu noſtræ *l.*13. *Taur.* pater † infantis prædefuncti baptizati, & qui vixit 24. horas in caſu quo ei idem pater ſuccedit, tantum ſuccedet in bonis matris in eſſe deductis, nempe dotalibus & arrhalibus & hujuſmodi, ſecus in aliis bonis tempore mortis infantis non delatis, ſed poſtea,quia eo defuncto in vita avorum non datur repræſentatio.

9 Quo fit * ut eiſdem rationibus idem exiſtimandum ſit adverſus Angel.*in dict.l.quod dicitur ff.de lib.& poſth.* ſupra allegatum in nato infra ſextum menſem,dummodo ſeptimum non attingat, nempe ut is non ſit partus naturalis,quia vivere non poſſit,licet vivus naſcatur, ac per conſequens non ſuccedat, ut in ſpecie tenet Paul. de Caſt. *in dict.l.uxoris abortu,nu.*3.*Alex.in l.quod dicitur, num.*7.*ff.de lib.& poſthum.& alios plures referens Tiraquel.ubi ſupra dict.nu.*205.*& ſequent.item & Mar. Socin.ubi ſupra,nu.*15.ubi reprobat Angel.& Corn. ubi ſupra tenentes contrarium, dicens, quod communiter alii ita determinant, nempe hujuſmodi partum ſex menſium naturaliter vivere non poſſe, ac per conſequens teſtamentum non rumpere nec ſuccedere, eſt communis ſecundum *Beccium ubi ſupr.* id quod & hac noſtra l. 13. Taur. tenet Ciſuent.*n.*2.*& Palat. Rub.nu.*19.*in fin.* dicens per hanc l. approbari opinionem Paul. *in d.l.uxoris abortu,* contra Angel. & eandem ſequitur Matien.*hic gl.*5.

Non obſtat primum argumentum ex noſtra l. ſum- 10
ptum pro prima opinione, quoniam id ceſſat, imo contrarium probatur ex eadem juxta verum & planum ipſius intellectum poſtea aſſignatum pro hac ſecunda ſententia.

Non obſtat * *d.l.quod dicitur,verſ.quid tamen,*ubi ſi non integrum animal editum ſit, cum ſpiritu tamen, teſtamentum rumpit: nam illic intelligitur non integrum animal omnibus ſcilicet membris, ut quia fortè ei deeſt digitus vel aliud quippiam quod tamen in monſtrum aut prodigium non abit, juxta text. *in l.non ſunt liberi,ff.de ſtatu hom.l.*5.*tit.*23.*part.*4.non autem intelligitur de imperfecto aut non integro tempore, alias pugnaret cum dict. *l. uxoris abortu, & l.pen.C.de poſth. hered.inſtit.*ità intelligunt etiam eum tex. Bal. Paul.Caſtr. Alex.& Iaſ.& eos referens Tiraq.*ubi ſup.n.*160.*& num.*
209.Quo fit * ut ſi infans natus non ſit totus, ſed fortè 11
caput & tunc decedat, quamvis baptizari queat ſecundum *Hoſt.in ſumma tit.de baptiſmo,§.quæ ſit ejus forma, verb.licet autem totus, & ſeq. iterum in verb.quid ſi mulier,& ſequuntur plurimi quos congerit Tiraq. ubi ſupra n.*156. verum hic minimè rumpit teſtamentum nec ſuccedit *ſecund.doct.in d.l.pen.C.de poſth. hered. inſtit. in d. leg.quod dicitur & alios quos citat Tiraq. ubi ſupra nu.* 158. id quod hodie expreſſim noſtra l. probatur, ibi: *Que nacio vivo todo: &c.*

Non obſtat gl. ſupra in contrarium allegata, nempe *d.l.ſeptimo menſe,& in Authen.de reſtit.& ea quæ parit,& c.§.fin.*nam ſi ſentiunt poſſe in octavo menſe perfectè naſci, malè ſentiunt, *ut patet ex ſupra dict.* Sed poſſunt ſalvari, ne viſæ ſint hoc tenere, ſed tantum habuerunt reſpectum, atq; demonſtrare voluerunt, quando breviori tempore & longiori quis naſci poſſit perfectè: Ex eo ergo non eſt inferendum, quod quolibet medio tempore poſſit perfectè naſci atque detur legitimum tempus pariendi, cum contrarium & à naturalibus & Doctoribus noſtris magis communiter determinetur de nato in octavo menſe, per præd. *ita Marian. Socinus Junior. dict. conſ*35.*num.*4. *vol.*2. Ex ſupra dictis igitur remanet ſufficienter probata communis & magis recepta ſententia, ut partus octimeſtris non ſit naturalis, nec ſuccedat parentibus etiam hodie attenta noſtra l.3.Taur.

QUÆSTIO CI.

In eandem L.

L. 13. Tauri an procedat in filio vel filia extracto exſecto ventre matris?

SUMMARIA.

1 *Lex* 15. *Taur.an procedat in filio vel filia extracto exſecto ventre matris, & num. ſeq. affirmatur.*

2 *Legatum factum mulieri, ſi pepererit filios,non obtinet, quando nati fuerint ſecto matris utero.*

3 *Abortus dicitur, qui præter naturæ ordinem exit de ventre matris.*

4 *Filius editus exſecto ventre matris, dicitur natus & rumpit teſtamentum.*

5 *Julius primus Romanorum Imperator Cæſar Auguſtus dictus eſt, quia cæſo mortuæ matris utero extractus fuit, à quo Imperatores ſequ. uſque in hodiernum diem Cæſares appellati ſunt.*

6 *Filius exſecto ventre matris extractus, ſuccedit in majoratu & facit proximitatem & gradum, dummodo in eo concurrant quæ habentur in l.13.Taur.*

7 *Extractus de ventre matris dicitur natus & comprehenditur ſtatuti vel teſtatoris verbis loquentis de naſcituro vel nato.*

8 *Partus eſt legitimus & rumpit teſtamentum & ſuccedit, quando advenit tempus pariendi, ſignaque apparuerint, licet mater in puerperio ante ejectionem defecerit & puer exſecto ventre matris extrahatur, concurrentibus qualitatibus l.13.Taur.*

9 *In dubio nemo præſumitur naſci mortuus.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. 13. Taur. *an procedat ipſius diſpoſitio in filio vel filia extracto exſecto ventre matris, quia mater in puerperio deceſſit antequam pareret, ejuſq; venter ſectus fuit, ut partus in lucem ederetur, & ſic fuit extractus vivus, vixitq; per 24. horas, atq; fuit baptizatus antequam moreretur, an hic erit partus naturalis & ſuccedet?* Et videtur quod non: nam noſtra lex loquitur ſæpe ac ſæpius de puero nato, & ſic de eo qui pro ſe & propria virtute naturali naſcitur, & ſic quando mulier prægnans in tali tempore à dolore partus pro ſe inducto pareret & ita puer ille quaſi propriis viribus matris ventre exivit: ſecus quando extractus eſſet exſecto ventre matris, quia tunc conſtat eum non propria virtute in lucem veniſſe, ſed violenter, & ſic non naturaliter abſolute, quare videtur quod nullo modo vivere poſſit & conſequenter quod tanquam abortivus nullo modo ſuccedat: nam falſum eſt eam peperiſſe cui mortuæ filius exſectus eſt, ut inquit *l. anniculus, La primera, verſ. falſum eſt, ff. de verb. ſignif.* quem text. commendat gl. *in l. ea mulier, ff. eod. tit.* & ita Angel. Paul. Alex. & Jaſ. *in l. quod dicitur ff. de lib.*
2 *& poſth.* exiſtimant quod † legatum factum mulieri ſi pepererit filios non obtinet quando nati fuerunt ſecto matris utero: ſequitur alios referens Mieres *in tractat. de majorat. 2. part. q. 9. n. 19.*

3 Secundò † comprobatur hæc pars quia quando aliquis præter naturę ordinem exit de ventre matris, hoc eſt, ubi conſtat, quod non propria virtute, ſed violentet egreſſus fuit dicitur abortivus ſeu mulier illa dicitur abortum feciſſe, nulla habita diſtinctione temporis conceptionis & ſic quantocunque tempore exſtitiſſet in utero, *ut in c. Moyſes, 32. q. 2. ibi, Abortum fecerat, & c. ſicut ex literarũ de homicidio, ibi, Abortivi, & in l. Divus ff. de extraordin. crim. ibi abegerit, & l. ſi mulierem ff. ad l. Cornel. de ſicariis, ibi abigeret, junctis earum gloſſis,* dum exponunt, *abortum fecerit, vel faceret.*

4 His tamen † non obſtantibus, contrarium in noſtra quæſtione decidit Juriſconſult. *in dict. l. quod dicitur,* filium natum rumpere teſtamentum factum accipe etſi exſecto ventre editus ſit, nam & hic rumpit teſtamentnm & ibi notant communiter Docto. præcipue Paul. de Caſt. cnm aliis juribus, quę congerit Tiraqu. *in l. ſi unquam, verb. ſuſceperit liberos, num. 39. cum ſequentib. C. de revocand. donat.* ex quo Julius Primus Romanorum Imperator Cęſar Anguſtus dictus eſt, quia cæſo mortuæ matris utero extractus fuit, à quo Imperatores ſequentes, uſque in hodiernum diem Cæſares appellantur, *ut referunt doct. in dict. quod dicitur, præcipue Paul. & Jaſ. num. 1.* ſicque extractus de ventre matris dicitur natus, quoad ſucceſſionem *ut in dict. l. probatur.*
5 Unde in caſu noſtræ l. 13. Taur. admittetur † ad ſucceſſionem, concurrentibus tribus qualitatib. de quib. hic, nempe quod totus extrahatur vivus & quod poſtea vivat per 24. horas & ſit baptizatus antequam moriatur, hic enim videtur caſus omiſſus à noſtra l. & ſic remanet ſub diſpoſitione juris communis, *argum. l. commodiſſime, ff. de lib. & poſthum.* quod jus commune habetur *in dict. l. uxoris abortu, ibi, Poſthumo verò præterito, quamvis natus illicò deceſſerit, non reſtitui ruptum, juris evidentiſſimi eſt:* dum tamen hodie vivat per 24. horas & ſit baptizatus, ut in noſtra l. & in terminis ejuſdem ita tenet Palat. Rub. *hic. n. 4. & Doct. Caſt. in gl. nacio vivo, ad fin. Matienc. in hac l. 2. tit. 8. lib. 5. in gl. 2. n. 5. & Pelaez ubi ſupra,* ex hoc † probans hujuſmodi filium ſuccedere in majoratu & facere proximitatem & gradum, ſi decedat poſt 24. horas, dummodo in eo concurrant quæ habentur in l. 13. Taur. 6

Non obſtat † l. noſtra, quatenus loquitur de nato: 7
nam reſpondeo, quod licet quis ſit extractus de ventre bene dicitur natus, licet non ſecundum curſum naturæ, ſed violenter & accidentaliter ad lucem pervenerit: quod ſufficit, ut dicatur natus, *ut in dict. l. quod dicitur, ubi notant Doctores præcipue Paul. de Caſtr. num. 3. Jaſ. nu. 4.* ſicque comprehenditur in verbis ſtatuti vel teſtatoris loquentis de naſcituro vel nato, *ſecundum* Paul. *dict. num. 2.*

Non obſtat *dict. l. anniculus, §. fin. in verbis ſupra relatis,* quoniam lex illa procedit reſpectu mulieris: nam ea de cujus utero poſt ejus mortem partus extrahitur vivus, non dicitur parere, quia poſt mortem nihil dicitur agere, *ut ibi* ſed ipſe extractus bene dicitur natus, ut prædixi: *Ita Paulus & Jaſon ubi ſupra,* bene ex hoc inferentes.

Non obſtat & ſecundum fundamentum contrariæ partis: quoniam illud procedit quando mulier non debito & legitimo tempore parendo, caſu aliquo decederet ex vulnere puta vel aliquo particulari morbo, abſque eo quod in ea apparuerint aliqua ſigna pariendi, & exſecto ejus vẽtre vivus puer extrahitur, & ſic tempore quo nunquam aut rariſſime victurus eſt: tunc enim partus jure optimo dicitur abortivus. Secus verò quando venit tempus pariendi ſignaque apparuerint: & mulier in puerperio ante ejectionem filii decedit, & ſic partus eſt legitimus. Tunc enim quia communiter ſunt in vita perſeveraturi, & rumpunt teſtamentum, & ſuccedunt: ita † declarat Marian. Socin. *conſ. 35. n. 4. vol. 2.* intellige concurrentibus qualitatibus de quibus *in hac l. 13. Taur.* ex quo colligenda eſt limitatio ad *d. l. quod dicitur,* & hanc veriorem ſententiam ut minime procedant, quando partus eſt octimeſtris vel alias non legitimus; quia ex quo naturaliter non eſt vitalis & exſecto ventre extrahitur, minimè ſuccedet. 8

Ultimò † non eſt oblivioni tradendum verbum ſingulare Bald. *conſ. 69. n. 4. lib. 5.* dicentis, quod in dubio nemo præſumitur naſci mortuus, quod in praxi ſemper magnifeci contra mulierculas occidentes proprios partus, ne ſua turpitudo detegatur & infamia notentur: nam ſolent ipſæ allegare ad ſuam defenſam peperiſſe filium mortuum, hæc namque allegatio eſt contra præſumptionem ſupra dictam Bald. quod pręcipuè procedit ſi præd. mulieres hoc facientes ſint malæ famæ; aliàs verò pro ipſis adeſt alia præſumptio nobilis atque urgens, nempe quod ſint matres & ſic non ſit præſumendum adverſus eas occidiſſe proprios filios, quamvis ſpurios. 9

QUÆSTIO CII.

In L. 9. tit. 8. lib. 5. Nov. Collect. Reg.

An filius clerici in ſacris conſtituti ſuccedat matri?

SUM-

SUMMARIA.

1 *Filius clerici in ſacris conſtituti, an ſuccedat matri, & num. ſequent. negatur.*
2 *Omnes filii ſuccedunt matri non illuſtri, niſi ſint nati ex damnato coitu.*
3 *Parentes filiis clericorum non ſuccedunt.*

1 QUæro † circa l.6.tit.8.lib.5. Novæ Collect. Regiæ, *an filius clerici in ſacris conſtituti ſuccedat matri?* Et minimè ei ſuccedere probat expreſsè noſtra lex in principio ibi: *Si ſus hijos heredaſſen ſuus bienes y de ſus padres:* nam loquens lex de matribus filiorum clericorum, inquit, *Por no dar ocaſion que las mugeres aſſi biudas como virgines ſean barraganas de clerigos, ſi ſus hijos heredaſſen ſus bienes y de ſus padres:* Ergo filii clericorum non ſuccedunt matrib. Secundò hæc pars probatur *in l.9.Taur.in fin.hodie l.7.infra hoc tit.* 8. quo probat iſto modo, nam ipſa loquitur circa ſucceſſionem filiorum illegitimorum ex parte matris, & in fine dicit, *quod ſi filii ſint nati ex ea & clerico vel religioſo, ſervetur quod continetur in lege domini Regis Joan. ſecundi de Soria*, quæ loquitur de ſucceſſione filiorum clericorum, nempe *l.2.tit.3.lib.5.Ordin.veteris, & l.22.tit.3. lib.3. lib.1.ejuſdem Ordin.* quæ leges ſunt hodie noſtra l. 6. in quibus continetur, ut hujuſmodi filii patri non ſuccedant: quibus fundamentis hanc partem in terminis probat, dicens de jure ſibi veriorem videri Ciſuent. *in dict. l.9.*Taur.*3.quæſt.num.*5.ubi refert Abb.& Præpoſ.idem tenentes de jure communi: Eandem ſententiam amplectitur ibi Doct. Anton.Gom.*num.15.in fin.& Roder. Suar.in l.1.tit.6.lib.3.For.verſic.hac in ſucceſſione, fol.93. Sylveſt.in ſumma, verb filii, quæſt.4.num.4. Doct. Didac. Perez in dict.l.22.colum.164.ad finem eandem probavit alios referens Doct. Covarruvias contra Matth. de Afflict. in 4. 2.part. c.8. §. 5. num. 17. Avend. in tranſitu 2.part. c. 26. Prator. num. 18. Tell. Fernandez in dict. l. 9. Taur. num. 34. & Pelaez de major. 2.part. quæſt.2. num. 6. & noviſſime Matienc.hic l.6.gl.4.num.6.7.&8. & iterum in l.7.infra ſeq.gl.12.num.*1.ubi allegat ad hoc Mench.*de ſucceſſ. creatio.§.10.num.*497.qui ibidem eam ſequitur & teſtatur communem & jure Regio eſſe expeditiorem per præd. leges. Sequitur noviſſime Doct. Spin. in Specul. *teſtam.gl.16.tit.de filiis ſpur. nu.18.19. 89.& 90.* ubi id latè probat.

2 Pro contraria parte † facit primò: Nam jure cautum eſt, ut omnes filii ſuccedant matri non illuſtri, niſi ſint nati ex damnato coitu & punibili à *l.ut eſt gl. in Auth. ex complexu, C.de inceſt.nup.& in Auth. ſi qua illuſtris, C.ad Orficia.& ibi Doctores:* Ergo filius clerici ex ſoluta non conſanguinea ſuccedit matri, cum iſte coitus nullibi exteriori pœna puniatur, ac proinde proles hinc ſuſcepta matri ſuccedet, *ut voluit Matth. de Afflict. in conſtit.Neapol.tit.82. col. 2.* ſecundo per legem expreſſam *3. in fin.tit.21.part.4.*ubi loquens lex in filiis clerici in ſacris conſtituti, inquit in fine *Como quierque puedan heredar los de la madre*, & ita in terminis hanc ſecundam partem, ut filius clerici etiam in ſacris conſtituti, ex ſoluta tamen, ſuccedat matri præterquam ſi ſit ex concubina clerici conjugata vel conſanguinea: quia tunc cum ſit coitus punibilis à jure & legibus hujus Regni, matri non ſuccedit, ultra Matth. de Affl. relatum per Covar. ubi ſupra tenet Mont.*in l.10.tit.5.in gl. en adulterio, verſ.filius tamen clerici, lib.3. Fori leg.* dicens ſic intelligendam eſſe ordinationem de Soria, nempe hanc noſtram l. 6. cujus ſententiam probavit expreſsè Greg.Lop.*in d.l.3.in gl.Los de la madre.*reſolvens quod neque jure civili nec Partitarum nec Ordinamentorum filius clerici etiam in ſacris repellitur à ſucceſſione matris, quod dupliciter limitat. *Primò*, niſi mater eſſet conjugata vel conſanguinea clerici. *Secundò*, niſi eſſet conceptus ex muliere, quam tempore conceptionis clericus habebat in publicam concubinam, quia tunc non ſuccedit matri, cum per leges hujus Regni ſit prohibitus, & punibilis talis coitus. Et in hoc caſu verificari poſſunt verb.*d.l.Taur.inſi.* ſupra adducta pro prima parte: quia licet non puniatur mater pœna mortis, ſufficit quod alia puniatur, quando erat concubina clerici: hocque confirmatur ex eo, quoniam dict.ll. de Soria & Brivieſca poſitæ in hac noſtra.*l.6.* loquuntur per hoc verbum *Barraganas*, quod intelligitur de concubinis publicis & manifeſtis, *ut habetur in ſumma & in l.1. tit. 14. par.4.* Et ſic prædictæ ll. de Soria, Brivieſca & Tau. pro priori parte ſupra adductæ minimè eam probant, ſaltem in filiis clericorum in ſacris conſtitutorum ex ſoluta, quæ non erat conſanguinea nec publica concubina, cum ipſæ loquuntur in natis ex publica concubina. Poterit præterea reſponderi noſtræ l.ibi, *Et ſus hilos heredaſſen ſus bienes, &c.* hoc tantum eſſe appoſitum in prœmio legis, non verò in deciſione, ex quo non colligitur quod repellatur per hanc legem hujuſmodi filius à ſucceſſione matris, ſed vult, ut tollatur occaſio mulieribus commiſcendi ſe cum clericis, ſi videant filios repelli à ſucceſſione clericorum: quod ita non eſſet, ſi proſpicerent nedum ſibi poſſe ſuccedere, ſed nec etiam clericis patribus. Et ad *dict.l.9.Taur.*in fine poterit etiam reſponderi, quod nihil aliud intendat in hoc diſponere quàm quod erat ante diſpoſitum per noſtram legem de Soria in ſucceſſione patris. Hanc etiam ſecundam partem ſequitur noviſſimè idem Did.Perez *in l.2.tit.3.lib.5.Ord. fol. 151.* dicens eſſe æquiorem opinionem & latiſſimè idem *in l.2.tit.15 lib.8.Ordin.fol.297.& ſeqq.* & poſt hæc ſcripta Greg.Lop.ſequitur Velazq.*in d. l. 9. Taur. gl.5.n.5 cum ſeq.*

Quid tenendum in hac difficili quæſtione: Ego priorem ſententiam veriorem & receptiorem & in praxi tenendam eſſe judico atque teneo imo, quod indiſtinctè filius clerici in ſacris conſtituti, ſive habiti ex ſoluta non concubina ſive uxorata vel conſanguinea vel publica ipſius concubina, minimè matri ſuccedat, attentis ll. novioribus noſtri Regni, nempe hac l.6.& 7. infra ſequentibus ſupra pro eadem parte adductis & conſideratis quæ eam ſatis probant, ut idemmet Greg. ſibimet contrarius poſtea tenuit & probavit *in l.pen.quæ eſt l.2.tit.13.p.6.in gl.mag.col.fin.ibi, Dicas ergo quod d. l. Taur.[ſcilicet de qua ibi loquitur] tantum ampliat diſpoſitionem d.l.de Soria, reſpectu ſucceſſionis matris, à qua filium clerici vult excludi.* Nec obſtant ſolutiones ſupra aſſignatæ prædictis legibus ab eodem Greg.Lop.*in d. l.3.* ne probent præfatam priorem ſententiam: nam *d. l. 9. quæ eſt l.7. infra ſeq.* quæ agit de ſucceſſione filiorum clerici matri, & præcipit in hoc ſervandam eſſe diſpoſitionem *dict. l. de Soria*, & ſic noſtræ legis *6.* minimè refert prædictam qualitatem, quod ſint concepti ex publica concubina; ſed generaliter loquitur in quibuſcunque filiis clericorum &c. Nec obſtat quod *d.l. de Soria*, cujus diſpoſitionem in noſtra quæſtione præcipit ſervari *dict. l.9. Taur.* loquitur *En las barraganas de los clerigos:* quia hoc non reſtringit deciſionem ipſius legis cum idem ſit in filiis aliarum mulierum clericorum, ut ipſi minimè patri clerico in ſacris conſtituto ſuccedant. Nec enim licebit ſervare diſtinctionem Greg. Lop. *in d. l.3.* reſpectu ſucceſſionis patris clerici in ſacris conſtituti, cum filii ipſorum indiſtinctè eidem minimè ſuccedant. Ergo nec matri, *juxta dict. l.9.Taur.* Præterea *d. leg. 9.* dum in hoc præcipit ſervari diſpoſitionem *d.l.de Soria* nempe *En hios de barraganas de clerigos*, ſi enim eo tantum caſu loqui vellet, id quidem expreſſiſſet: Cum igitur generaliter diſponant in quibuſcunque filiis clericorum, ita generaliter eſt intelligenda, juxta jura vulgaria: nec diſtingui oportet, *ut faciebant Mont. & Greg. Lop. ubi ſup.* & ita Avend. *ubi ſupr.n.*18.tenet quod *d.l.9. Taur.*loquitur non ſolum in concubi-

concubinario coitu, ſed etiam in quovis alio etiam unico.

Non obſtat etiam, quod verba illa, *Si ſus hijos heredaſſen ſus bienes* ſint tantum poſita in proœmio, non verò in diſpoſitione, reſpondeo, quod verba poſita in proœmio legis ipſius mentem in deciſione oſtendunt; & ſic juxta ea judicandum eſt, *ut in l. fi. ff. de hered. inſtit. & ibi tradunt Doct.*

Non etiam obſtat ſecunda reſponſio ſupra aſſignata *à d. l. 9. Tau. in fi.* nam ipſa frivola eſt, cum leges debeant ſervire de dubio, & aliquid de novo diſponere, *ut in l. quod Labeo, ff. de Carb. edict.* præmaxime cùm idem conſtet *ex dict. l. 9. Taur. in fi.* expreſſe decidente noſtram quæſtionem & præcipiente, ut ſervetnr contentum in lege de Soria, *que habla en la ſucceſſion de los hijos de los clerigos.*

Falſum eſt etiam quod Math. de Afflict. ubi ſupra exiſtimat nempe, nullibi exteriori pœna hunc coitum puniri, ut latè & curioſe ex pluribus probat D. Covar. *ubi ſupr. n.* 17. ex quibus apparet ſomnium ſubtile eſſe, quod contra ſupra dictam veriorem & receptiorem priorem ſententiam attentatur. Sic etiam
3 verſa vice parentes eiſdem † filiis clericorum non ſuccedunt, ut in matre loquens quod filio clerici non ſuccedat, tenet Palat. Rub. *in dict. l. 9. Taur. num.* 37. *& in l. 16. Taur. numer.* 12. quem refert & ſequitur Doct. Covar. *ubi ſupr. & & Did. Perez in dict. l. 22. tit. 3. lib. 1. Ordinam. col. 64. verſ. item prohibetur*; ubi & Sylveſt. ad idem refert & in patre clerico, quod non ſuccedat filio habito ex concubina probavit Ciſuent. *in dict. l. 9. Taur. num.* 13. & in utroq; parente, quod eidem filio non ſuccedant, teſtatur communem opinionem eſſe Avend. *2. part. cap. 26. Prætor. nu.* 18. Aſſerit etiam communem (quod pater & ceteri aſcendentes non ſuccedant filio vel deſcendenti clerici) Tellus Fernand. *in d. l. 9. n. 25.* & in patre clerico, quod filio non ſuccedat, nec debeatur eidem patri legitima à filio. Teſtatur communem plures referens Mench. *de ſucceſſion. creat. §.* 10. *num.* 502. Idem tenet in matre, ut filio clerici non ſuccedat, dicens eſſe receptiſſimam ſententiam, ut in quibus caſibus filius matri non ſuccedit, in eiſdem mater filio non ſuccedat, & nuncupatim idem jure Regio probat in matre, ut filio clerici non ſuccedat, ſicut nec ipſe ei.

QUÆSTIO CIII.

In eandem L.

An filii clericorum, ſi ſint fratres uterini, ſibi invicem ſuccedant ab inteſtato, vel ipſi conſanguineis?

SUMMARIA.

1 *Filii clericorum ſi ſint fratres uterini, an ſibi invicem ſuccedant ab inteſtato, vel an ipſi conſanguineis ex parte matris, & è contra cōſanguinei ipſis ſuccedant, & num. ſeqq. affirmatur num. 3.*

2 *Fratres ſpurii uterini nati ex non damnato coitu, ſibi invicem ſuccedunt.*

3 *Et quid in conſanguineis natis ex damnato coitu, an ſibi invicem ſuccedant, referuntur duæ opiniones communes contrariæ: affirmativa receptior eſt.*

4 *Conſanguinei clericorum legitimi & naturales ex parte patris; non ſuccedunt filiis clericorum.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. 6. *An filii clericorum ſi ſint fratres uterini, ſibi invicem ſuccedant ab inteſtato, vel an ipſi conſanguineis?* Et ſane in fratribus † ſpuriis uterinis ex non damnato coitu natis, quod ſibi invicem ſuccedant nulla dubitatio eſt, ut affirmant Juris interpretes infrà ſtatim citandi; & probat *l. fi. tit. 13. par. 6.*

In conſanguineis verò, natis ex damnato coitu generaliter loquendo in quibuſcunque natis ex damnato coitu, maxima contentio eſt inter Doctores, plurimis partem affirmativam tenentibus, aliis etiam pluribus negativam, ut refert Greg. Lop. *in dict. l. fi. gl. magn.* dicens Doctores in hoc eſſe tam varios, quod non facile perpendes, quæ ſit communis opinio, & legem illam partitarum pro nulla iſtarum partium aſtringere; cum loquatur de filio naturali, in quo nulla eſt dubietas inter Doctores, & tandem ſuper ſupra dicta quæſtione relinquit cogitandum, quæ opinio prædictarum ſit verior, quia certe punctus iſte indigeret Regia declaratione, quia pro utraque parte fundamenta ſunt ſatis urgentia: eandem etiam controverſiam refert inſignis Doct. Covar. *in 4. part. c. 8. §. 5. n. 19.* ubi tenet partem affirmativam, affirmans ex Corneo eam eſſe communem, quam etiam probavit Doct. Caſtell. *in l. 9. Taur. col. pen. verſ. decima quarta.* Sed & hanc quæſtionem latiſſime pro utraque parte examinant plures Doctores ad invicem, & alterutram referens Doct. Anton. Gomez *in dict. l. Taur. n. 51.* ubi hanc opinionem affirmativam refert eſſe magis communem: eandem etiam quæſtionem latè in utramque partem noviſſime examinat Joan. Matienc. *in hac l. 6. gl. 4. n. 4. & ſequentibus,* plurimoſque auctores refert, & tandem *n.* 8. dicit, eſſe procliviorem in partem affirmativam nempe, ut & fratres uterini ex damnabili coitu ſibi invicem ab inteſtato ſuccedant, & idem in ceteris conſanguineis ex parte matris, præterquam in filiis clericorum, qui inter ſe minime ſuccedent nec conſanguineis ex parte patris, nec matris, nec hi aliis quia odioſa ſemper fuit hæc proles canonibus & legibus noſtris Regiis ut conſtat ex Concilio Toletan. *6. c.* 10. Tandem, quod ego conjicio ex ſupra dictis auctoribus, ſatis controverſum eſt, an filii uterini ex damnato coitu generaliter, & alii conſanguinei ex parte magis poſſint ſibi invicem ſuccedere ab inteſtato: in quo receptior & mihi verior eſt pars affirmativa, quamvis contraria & ſic negativa ſit etiam ſatis ſequuta & communis, *ut teſtatur Doctor Anton. Gomez ubi ſupra, qui eam ſequitur ex dict. l. 9. Taur. juncta dict. l. 2. tit. 3. lib. 5. Ordinam.* quia in hac dicitur, filios clericorum, & ſic natos ex damnato coitu, non ſuccedere conſanguineis patris: & illa *l. 9. Taur.* dicit, quod diſpoſitum *in dict. l. Ordinament.* habet locum in matre: Ergo ita etiam non ſuccedent conſanguineis matris: Eandem etiam partem negativam probavit Jo. à Rojas *in Epitom. ſucceſ. c. 26. n. 26.* Sed affirmativam complectitur Velazq. *in d. l. 9. Taur. gl. 6. n. 4. & gl. 10. n. 16.*

Quidquid † tamen ſit in hac generali quæſtione, reſtat ſciendum, quid juris erit in noſtra ſpecie 4
ſupra poſita, nempe in filiis clericorum, in qua Doct. Ant. Gomez & Matienc. *ubi ſupra*, unanimes ſunt in partem negativam, nempe, ut ſibi invicem non ſuccedant, nec conſanguineis ex parte patris nec matris, nec ipſi conſanguinei ſuccedant eiſdem ex noſtra l. *6. juncta l. 9. Taur.* Quæ ſententia etiam coadjuvatur atque probari videtur ex traditis & reſolutis ſupra quæſtione præcedenti, in quęſtione an filius clerici ſuccedat matri: nam eædem rationes, quibus reſolvimus, eidem minime ſuccedere militare videntur, ut conſanguineis ex parte ejuſdem matris non etiam ſuccedant.

Nihilominus tamen mihi, & in ſpecie hujus quæſtionis contraria opinio, & ſic affirmativa verior videtur & tenenda, imo quod filii clericorum ſuccedant conſanguineis ex parte matris: & verſa vice ipſi conſangui-

nei

nei ſuccedant eiſdem ab inteſtato: Quod primum probatur ex receptiori & veriori ſententia affirmativa ſupra in quæſtione proximè præcedenti tradita; quæ generaliter loquitur in quibuſcunque filiis natis ex damnato coitu, & ſic nefariis & inceſtuoſis, quia nulla ratio ſpecialis juridica eſt quæ in contrarium movere aliquem poſſit in filiis clericorum, cum per hunc coitum, licet à jure damnatus ſit, mater non incurrat pœnam mortis, *ut in dict.l.9.Taur.circa finem,& in l.infra proxima.* Standum igitur eſt,magis communi ſententiæ generali ſuprà dictæ, & in noſtro caſu, nempe; quod ſucceſſioni ſit locus.

Secundò hæc eadem ſententia probatur, *quia dict. l. 9. Taur.* ſolum repellit filium clerici à ſucceſſione matris, extendens in hoc & amplians *l. de Soria*, contentam in præſenti noſtra l.*6.* non verò excludit filium clerici à ſucceſſione cæterorum conſanguineorum ex parte matris, & cum ſit lex correctoria, *ut teſtatur Gregor. Lopez in l.* 4. *tit.*21. *partit.* 4. debet intelligi & limitari in caſu, in quo loquitur, & ſic ſuccedet filius clerici conſanguineis ex parte matris, & prædicti conſanguinei verſa vice ſuccedent ei: ex quo reſpondetur fundamento Anton. Gomez & Matienc. ubi ſupra, tenentium contrariam opinionem in terminis hujus noſtræ quæſtionis nempe dict. *l. 9. Taur.* dum extendit deciſionem dict. *l. de Soria,* prohibentis filiorum clericorum ſuccedere eiſdem clericis parentibus ipſorumque conſanguineis, ut procedat quoque reſpectu matris ipſiuſque conſanguineorum: Nam licet verum ſit dict. *l.9. Taur.* extendere deciſionem dict. *l. de Soria*, ad ſucceſſionem matris. Negatur tamen idem eſſe in ſucceſſione conſanguineorum matris: Nam dict. *l.9.Taur.* tantum excludit filios clericorum à ſucceſſione matris; non verò à ſucceſſione ceterorum conſanguineorum ex parte matris, ut colligere licet ex tota contextura d. *l. 9. Taur.* quæ tantum loquitur in ſucceſſione matris, non verò conſanguineorum ipſius: Cum ergo tantum excludat filios clericorum à ſucceſſione matris, & ſit correctoria, non cenſebuntur excluſi à ſucceſſione ceterorum conſanguineorum ex parte matris, quinimò ei ſuccedent & ipſi conſanguinei eiſdem filiis clericorum: & in terminis hanc ſententiam probant Gregorius Lopez *in l. ſecund. gl. magn. verſ. ex quo ſimiliter, & iterum ibi Dicas ergo, tit.*13.*partit.6.* Quæ ſententia cum vera eſſet ante promulgationem Novæ Collectionis legum hujus Regni, quando verba dict. *l. de Soria* aliquantulum juvare videbantur opinionem contrariam Anton. Gomez, quia dict. leg. *de Brivieſca*, generaliter prohibere videbatur ſucceſſionem filiorum clericorum reſpectu conſanguineorum ipſorum ut oſtendere videbantur verba illa, *Ni de otros parientes.* Quæ tamen reſtringuntur ex præcedentibus ad conſanguineos ex parte patris; Nam dicit lex hoc modo; *Ni puedan auer ni heredar los bienes de ſus padres clerigos; ni de otros parientes.* Generalius tamen loqui videtur lex *de Soria*; nempe *l.1.tit.2.3.libro quinto, Ordina.veter.* ibi, *Ni de otros parientes ningunos.* Quæ tamen lex adhuc de conſanguineis ex parte patris intelligenda eſt, ut patet ex dictione *Otros*, quæ eſt repetitiva ſimilium, *juxta gl. in l.*3.*verb.alia pœna, C. de ſervis fug.* eſt communis *ſecundum Doctor. Anton. Gomez in l.29.Taur.num.*12.*& 26.*& eam ſequitur plures allegans Doctor Didac.Perez *in l.3.tit.8. lib. 5. Ordin. col.* 104.*gloſſ.ſimilis in Authentic.ex teſtamento, gl.magn. in princip.Codic.de collationibus,& ibi communiter Doctores:* Cum ergo loquitur lex de ſucceſſione parentum, hoc eſt, *De los padres*, conſequens videtur eſſe, ut de conſanguineis eorum intelligatur prohibita ſucceſſio, non verò ex parte matris de quibus non loquitur; nec ad eos extendit prohibitionem ſucceſſionis *l. 9. Taur.* ſed tantum reſpectu matris, *ut modo dicebamus:* hodie tamen præfata noſtra ſententia, cum Greg. adverſus Ant. Gomez & moderniorem gloſſatorem noſtræ l. *6.* veriſſima efficitur ex contextura noſtræ *l.6. hujus tit.8.lib.5.Novæ Collectionis Regiæ*; ubi continentur ad literam dictæ ll. de Soria, & de Brivieſca;& ubi in iiſdem dicebatur: *Ni de otros parientes ningunos:* In noſtra l. Novæ Collectionis Regiæ, ad tollendum præfatum dubium adduntur de novò ſequentia verba; nempe, *De parte, de padre.* Ex quo manifeſtum fit, filios clericorum non eſſe excluſos à ſucceſſione conſanguineorum ex parte matris, prout apertiſſimè ſenſit noſtra l. in præd. ſua nova additione; qua ſatis probatur meo judicio, hæc noſtra ſententia: quod ſi hoc ita eſt, poterunt & verſa vice præfati conſanguinei ex parte matri ſuccedere eiſdem filiis clericorum per ſupra dicta, & noviſſimè quod filius clerici ſuccedit agnatis matris, niſi ſint clerici tenet Doctor Spin. *in Specul. teſtam. gloſſ. 16. titul. de filiis ſpuriis num. 19. & 20.*

Ex quibus omnibus neſcio, quo jure procedere poſſit ſententia Ciſuent. *in dict. l. Taur. numer.* 15. tenentis, quod conſanguinei clericorum legitimi & naturales ſuccedunt filiis clericorum, moti quodam dicto Bald. Nam cum leges hæ noſtri Regni excludant filios clericorum à ſucceſſione conſanguineorum ex parte patris: eadem ratione verſa vice & ipſi conſanguinei excluſi videntur à ſucceſſione prædictorum filiorum clericorum, ut cum judicio adverſus Ciſuen. advertit atque probat Gregor. Lop. *ubi ſupra in finalibus verbis dict. gloſſ. magn. in l. 2. tit. 3. part. 6.*

QUÆSTIO CIV.

In eandem L.

An filius clerici in minoribus conſtituti habentis beneficium Eccleſiaſticum, patri vel matri ſuccedere poſſit?

SUMMARIA.

1 *Filii clericorum in minoribus conſtitutorum, habentium tamen beneficium Eccleſiaſticum, an patri & matri ſuccedant? Et numeris ſequentibus pars affirmativa eligitur.*

2 *Clericus in minoribus conſtitutus habens beneficium Eccleſiaſticum, an attento præſenti ſtatu poſſit matrimonium contrahere? & num. 2. ubi quod poſſit.*

QUæro tertiò † circa eandem l.*6. An ad hoc, ut ipſius diſpoſitio procedat, requiratur, quod ſit filius* 1
clerici in ſacris conſtituti, ut patri, nec matri ſuccedere poſſit, an verò ſufficiat quod ſit filius clerici in minoribus, habentis tamen beneficium Eccleſiaſticum? Cujus quæſtionis deciſio ab eo pendet, *an clericus in minorib. conſtitutus habens beneficium Eccleſiaſticum, attento præſente ſtatu, poſſit matrimonium contrahere?* Nam non poſſe videtur, atque ideò non legitimari per ſubſequens matrimonium juxta doctrinam Bart. *in l. in concubinatu, n.5. verſ. ad quæſtionem principalem ff. de concub.* quam ſequitur *Abb. in c. tanta, nu.33. ubi Anch. n.9. qui filii ſint legit. Roland. Paſſager, de ſucceſſ. ab inteſt. n.31. vol.7. tract. diverſ. Doctô. fol.240. & alii plures congeſti per noſtrates ſtatim infra citandos:* Quo fit, † ut in terminis noſtræ 2
quæſtionis quod filius clerici in minoribus conſtituti, beneficium tamen Eccleſiaſticum habentis, patri nec matri ſuccedat;& ſic prohibitio noſtræ l. in eo etiam intelligatur, teneant Palat. Rub. *in dict. l.9. Taur. num.39. & Ciſuent. ibi, num.6. & in l.12. Taur. numer.16. & Roderic.* Suarez

Suarez in l.1.tit.6.l br.3.For.verſic.hæc in ſucceſſione fo. lio 93. colum.1.ad fi.& col.ſequent. dicens ſic vidiſſe practicari, *& Mench.de ſucceſſ. creat.*§.10.*nu.*498. dicens, quod videtur jure communis, *& iterum num.*309. Hæc tamen ſententia vera quidem non eſt: ſed potius contraria, imo quod noſtræ ll. dum prohibent filios clericorum ipſis eorumque matribus ſuccedere, intelligantur de filiis clericorum conſtitutorum in ſacris, & hic eſt verus intellectus harũ legum: ſecus in filiis clericorum in minoribus conſtitutorum, licet eorum patres tunc temporis haberent beneficium Eccleſiaſticum, duplici ratione. Prima, quia ille coitus non eſt punibilis jure fori: Secunda, quoniam falſum eſt hujuſmodi clericos, etiam attento præſenti ſtatu matrimonium contrahere non poſſe, poſſunt ſiquidem vel jure optimo, licet propter matrimonium amittant beneficia, *ut in* 1.*&* 3.*de cleric.conjug.habetur in l.* 2.*Taur.* & ideo eorum filii legitimabuntur per ſubſequens matrimonium ut patet, & neceſſariò conſequitur ex eo, quod hujuſmodi clericus in minoribus habens beneficium Eccleſiaſticum, poſſit matrimonium contrahere, & tenent pręterea plures relati per modernos infra citandos, præcipue per Petr. Duennas *in Regul.*350.*limit.*7. M. Ant. Cucch. *lib.*5. *Inſt. major.tit.*11.*de ſacramento matrim. n.*132. plures referens. Ideo merito hanc ſecundam partem in terminis noſtræ quæſtionis & legis melius probavit poſt Joan. And. & alios, quos refert Doct. Cov. *in Quarto* 2.*part.cap.*8.*§.*2.*nu.*4.*&* 5.*verſic.tertio eſt intelligendum, & latius,§.*5.*n.*17.*& Aven.*2.*par.c.*26.*Prat. n.*18.*& optime Tellus Fernand.in dict.l.*9.*Taur.n.*35.*& Doct.Joan.à Rojas in Epitom.ſucceſſ.c.*27.*n.*20.*&* 21.*& ſequ. & Doct. Didac. Perez in l.*22. *Ordinam.vet.tit.*3. *lib.*1.*colum.*168.*verſ.quærit tamen, & noviſſime* Matien. *in l.*7.*infra proxima glo.*12.*nu.* 2. dicens, ſecundam partem eſſe veriorem & receptiorem: ſequitur etiam plures, & dicens jure Regio eſſe hoc expeditius per *dict. l.*11.*Taur.* & etiam jure communi, Mench. *lib.*3.*controverſ.uſus frequen.cap.*4.*nu.*2.*ſequitur Velazquez in dict. l.*9.*Taur.gl.*10.*n.*11.*cum ſequent.*

QUÆSTIO CV.

In L. 9. *Tauri, hodie l.* 7. *tit.* 8. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

An filii nati ex muliere adultera, dicantur nati ex damnato & punibili coitu ad hoc, ut ſuccedere non poſſint matri ex teſtamento, nec ab inteſtato?

SUMMARIA.

1 *Filii nati ex muliere adultera, an dicantur nati ex damnato & punibili coitu, attenta l.* 9. *Taur. ad hoc ut ſuccedere non poſſint matri ex teſtamento, nec ab inteſtato? & nu. ſequent. pars negativa probatur.*

2 *Jure Regio pro adulterio non invenitur impoſita pœna mortis, ſed tantum quod adulteri cum ſuis bonis tradantur marito, ut de eis ad libitum diſponat.*

3 *Marito licet permittatur occidere adulterum deprehenſum: non tamen jure præcipiente: ſed permittente fit.*

4 *Bannitus licet poſſit occidi, interim tamen quod non occiditur, pœna mortis non dicitur.*

5 *Judex minime poteſt mulieri adulteræ pœnam mortis infligere in ſententia, ſed tantum eam marito tradere cum adultero, & ſuis bonis, ut de eis ad libitũ faciat.*

6 *Filii adulterini nihil peccarunt in crimine adulterii patris: ergo nec in pœna eſſe debent.*

7 *Pœna capitalis conditionaliter impoſita facit judicium capitale & incurri pœnam mortis, ut in exemplo poſito per Bart. hic relatum.*

8 *Adulterini & nati ex damnato coitu, de jure communi non ſuccedunt matri.*

9 *Filius adulterinus non legitimatur per ſubſequens matrimonium, etiam interveniente ignorantia parentum.*

QUæro † primò circa l. 9. Taur. quæ hodie eſt l.7. tit. 8. lib. 5. Novæ Collect. Reg. dum dicit: *Salve ſi los tales hijos fueren de damnado y punibile ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caſo mandamos que no puedan heredar à ſus madres ex teſtamento, nec ab inteſtato,* & poſtea, ibi, *Y queremos y mandamos, que entonces ſe entienda, y diga damnado y punibile ayuntamiento, quando la madre por el tal ayuntamiẽto incurrere en pena de muerte natural.* An ſtante hac l. *filii nati ex muliere adultera, dicantur nati ex punibili & damnato coitu, ad hoc ut ſuccedere non poſſet matri ex teſtamẽto nec ab inteſtato.* Et paſſus hic difficilis & pulcher eſt, & hactenus non conſideratus per aliquem ex Doctoribus Hiſpanis, quos videre contigit Greg. Lop. ut ipſe teſtatur *in l.* 2. *tit.*12.*part.*6.*in gl. Natus ex damnato coitu,* ubi pro utraque parte eum examinat & tandem relinquit cogitandum, poſtea verò latè diſcuſſus eſt hic punctus per regnicolas, pluraq; fundamenta pro utraq; parte cumulant. Ego verò præcipua & urgentiora tantum referam. 1

Et primò † videtur, quod hic filius adulterinus ſuccedat matri, attenta hac noſtra l. 9. Tau. *in verbis ſupra relatis*: Nam pro adulterio invenenitur præciſa mortis pœna à jure noſtro Regio impoſita, ſed tantum, *Que los adulteros ſe entreguen al marido para que haga dellos y de ſus bienes lo que quiſiere. ut in l.*1.*tit.*7.*lib.*4.*for.l.*8. *Taur. cum ſeq.* Ergo adulterii crimen non eſt præciſe capitale: quia quamvis marito ſit data facultas occidendi reos criminis, non tamen ad id tenetur, ſed poteſt eis parcere: ut in dictis legibus Regiis cavetur. Et ita in terminis, quod pœna adulterii non ſit mors, licet permittatur marito occidere comprehenſos in adulterio, *ut in l. Gracchus, C. de adulter. tenet Bald. in l.datâ opera, n.*62.*col.*15.*verſ.ſuper ſecundo puncto, C.qui accuſ. non poſſ. Petr. Plaza de delictis, c.*41.*n.*36.*facit gl. in l.accuſationes, C.quod metus cauſſa, quam ibi ſequitur Paulus*, ubi tenet, † quod licet permittatur marito occidere adulterum deprehenſum: non tamen jure præcipiente, ſed permittente fit, & gloſſ. illam ad hoc notavit Jaſ. *in l. qui ſervum, colum. fin. ante nu.*6.*ff.de verb. oblig.* & eſt communis *ſecundum Tel. Fernand. in hac l.* 9. *Taur. numer.* 2. Id enim, quod ex voluntate pendet, non exiſtimatur eſſe ex neceſſitate *l. ſæpe audivi, ff. de officio præſ. Fort. Gat. in l. Gallus, colum.*20. *verſicul. nunc de verbo poteſt ff. de lib. & poſt.* Ergo cum pro adulterio non ſit præciſè pœna mortis impoſita, filius natus ex eo non dicitur natus ex punibili & damnato coitu, ac per conſequens poteſt matri ſuccedere, *ut in noſtra l.* 9.*Taur.* 2 3

Secundò † pro eadem parte facit doctrina Bald. *in cap.ex literis, num.*28.*de con.* ubi tenet, quod licet bannitus poſſit occidi, tamen ex quo non occiditur, uſque quo realiter non occidatur, pœna mortis non dicitur: ergo quamvis maritus poſſit occidere mulierem adulteram quouſque eam non occidit non dicitur imponi pœna mortis pro adulterio. 4

Tertiò facit: Nam ad hoc ut dicatur filius natus ex punibili coitu & damnato, requiritur quod per prædictum coitum mater incurrat pœnam mortis naturalis, *ut in noſtra l. in verbis ſupra relatis*: ſed leges Regię præcipientes adulteros tradendas eſſe marito, ut de illis & ſuis

5 ſuis bonis faciat libitum ; non † continent pœnam mortis præciſè, ſed quandam permiſſionem, & ideo judex minimè poſſet mulieri adulteræ pœnam mortis infligere in ſententia; ſed tantum marito eam tradere cum adultero & ſuis bonis, ut de eis ad libitum faciat: Ergo dici non poteſt pœnam mortis incurriſſe hujuſmodi mulierem: Nam ſi eam incurriſſet poſſet judex ipſam imponere: ſed non imponit, quia non poteſt. Ergo, &c. Et interim quod mulier adultera non occiditur à marito propter adulterium, filius ex tali coitu natus, non eſt dicendus ex damnato & punibili coitu natus.

6 Quartò facit, † nam filii nihil peccaverunt in crimine adulterii patris: *tex.in cap.naſci 56.diſtinctione, & in Auth.de inceſt.nupt.in princ.facit l.final.C. de nat. liber.* Cum igitur non fuerint in peccato nec in pœna debent eſſe, quia pœna ſuos debet tenere auctores *l.ſancimus, cum ſimilibus, C.de pœn.& per totum.C.ne filius pro patre,* & juxta illud Ezech. c. 18. *Filius non portabit iniquitatem patris,* quamvis ex cauſſa aliquando contingat quod unus puniatur pro altero, ut in regula, *ſine culpa de regul.jur.in ſexto.* & pœna privationis non imponitur à jure in odium ipſarum mulierum nec filiorum, ſed ipſius delicti, *ut in dict.Authent.de inceſt.nupt.& in l 22.tit.3. lib.1.Ordinamen.& in l.2.tit.5.lib.5.ejuſdem Ordin.vet. cap.odio,86.diſt.text.in cap.duo iſta 23.quæſt.4.* Et quamvis in odium ipſarum mulierum pœna privationis ſucceſſionis inducta eſſet, *ut videtur per noſtram l.9.Tau.* non tamen in odium filiorum, qui nihil peccaverunt ſtatuta eſt: ergo ipſi ſucceſſione privandi non ſunt. Quibus fundamentis & aliis hanc partem videtur ſequutus vel ſaltem cum ea ultimo remanere, dicens eam defendiſſe & obtinuiſſe conſulendo Doct. Didac. Perez *in l. 2.tit.15.lib.8. Ordinam.fol.297.col.1.&2.* quamvis *præcedente fol.col.2.* exiſtimaſſet contrariam ſententiam videri veriorem.

Sed pro contraria parte, imo quod hujuſmodi filius natus ex muliere adultera non ſuccedat ei, facit primò: Nam ex quo maritus propter adulterium poteſt uxorem adulteram occidere, & ſic mulier ipſa incurrit pœnam mortis naturalis, filii inde geniti merito dicuntur procreati ex punibili & damnato coitu, & ſic ſunt inſucceſſibiles matri, *ut in noſtra l.9.Taur.* Sufficit itaque quod hujuſmodi mulier in potentia ſit accuſabilis de morte, cum ex legibus antiquis ſola hæc potentia reddebat filium inſucceſſibilem, *ut infra videbimus in alio fundamento.* Unde l. noſtra diffiniens quod ad hoc, ut dicatur & ſit coitus punibilis ex parte mulieris ad mortem, intelligi debet in potentia ſecundum quod jure communi ſtatutum erat: Nam lex noſtra non conſiderat exſequutionem pœnæ mortis, ſed tantum incurſionem, ut patet ex dictis verbis, *Quando la madre por el tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural.*

Sed ſic eſt, quod mulier propter adulterium incurrit pœnam mortis, marito volente: Ergo hoc ſufficit, quamvis pœnam non exſequatur. Nam leges Regiæ, quantum in ſe eſt, morti condemnant adulteros: remiſſionem tamen vel moderationem pœnæ arbitrio mariti relinquunt.

Secundò pro hac parte facit, nam quando plures pœnæ pro aliquo delicto alternativè ponuntur, omnes ſunt in obligatione, *arg. l. ubi autem non apparet, §. illud ff. de verb. oblig.* & unaquæque incurritur, licet impoſitione unius aliæ ceſſent; ergo mulier committendo adulterium incidit in laqueum & incurrit pœnam mortis, vel aliam arbitrio mariti moderandam atque exſequendam.

7 Tertiò * facit doctrina Bartol. *in l.2. numer.2. ff. de publ. judic.* ubi quod pœna capitis conditionaliter impoſita facit judicium capitale & incurri pœnam mortis, *ut in exemplo ibi per eum poſito: ſequitur Io. Faber in §.publicorum, Inſtit.de public.judic.* Ergo ita in propoſito dicendum eſt.

Quartò facit, noſtra l. enim tantum conſiderata ad hoc, ut filius matri non ſuccedat, quod ſit natus ex damnato & punibili coitu, propter quem mater pœnam mortis naturalis incurrat: Cum igitur ex crimine adulterii à ſe commiſſo illam incurrat volente marito: Ergo licet revera per eum non fuerit occiſa, nihilominus filius adulterinus non ſuccedet matri, cum ad id ſufficiat incurſio prædictæ pœnæ, licet exſequutioni tradita minimè fuerit.

Quintò facit, nam de jure communi adulterini & nati ex damnato coitu, non ſuccedunt matri *gloſſ. ordinaria, in §.noviſſime, Inſt.ad Orfician.verb.admitti, quam ibi ſequuntur Ioan.Faber, Angel.& Portius, voluit etiam gl. in §. fin. Inſtit. de nuptiis, gloſſ.Bald. & Salyc. col. 1. verſ. quærit, gl. in l.ſi qua illuſtris, C.ad Orfician. Decius conſ.288. in princ. & conſ.311.in princ. Suarez in l. 1. tit. 6. lib. 3. For. in c. de ſucceſſ. filiorum ſpurior.ex parte matris, Gabriel Paleotus in lib. de noth. & ſpuriis, c. 43. Montal.in l. 1.tit.de las mandas, lib.3. Fori, in gl. ni home de religion, col. 4. Greg. Lopez ubi ſupra, Tell. Fernandez in dict.l.9.*Taur.9.&12. *Didac.Perez ubi ſupra, fol. 296. col. 1. Mench. plures referens de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 493.* dicens eſſe expreſſum *in l. 2. tit. 1. part. 6.* Ergo non eſt dicendum quod lex noſtra Taur. velit in hoc corrigere jus commune, cum expreſſè nec tacitè id dicat nec velit.

Et ita † meritò hanc ſecundam partem, quamvis eam 8
non ſic fundet, tenet Ciſuent. *in hanc l.9. Tau. num.2.* & Doct. Anton. Gom. etiam *hic num.14. in 1. illatione* & Villalpando *in repet.l.22.§.44. nu.10.tit.1. part.7.fol. 114.colum.*1. quæ licet corruptè, refert Petrus Plaza *in Tractat. delict. dict. cap.41. num. 36.* Hanc etiam partem latè fundat & intrepidè tenet Tellus Fernand. *hic num. 9. & ſequent.* & noviſſime Joan. à Roias *in ſua Epitome ſucceſſ. c. 26. num. 39. & ſequentib.* etiamque videri veriorem affirmat Didac. Perez *ubi ſupra, fol. 296. col. 2.* licet poſtea cum contraria videatur remanere: ſed hanc ſecundam probat etiam Menoch. *ubi ſup. dict.num.493.* & Velazquez *in dict.l.9.gl.9.num.6.* quam ipſe quoque ſequor & veriorem exiſtimo atque tenendam, attenta noſtra l. Taur. & fundamentis pro ſupra hac parte conſideratis, quibus ceſſant priora contrariæ partis, nempe ex dictis in primo fundamento hujus ſecundæ partis: ex quo etiam reſpuenda eſt concordia, quam inter has opiniones contrarias aliquis forſan aſſignabit, nempe, ut prima procedat, quando maritus non impoſuit uxori adulteræ pœnam mortis, ſed aliam mitiorem. Secunda verò, quando pœnam mortis exſequutus eſt in eam. Nam lex noſtra Taur. non conſideravit exſequutionem, ſed incurſionem pœnæ mortis naturalis, quam certum eſt incurriſſe mulierem ex adulterio; quamvis maritus eam eidem condonaverit.

Hanc ſecundam † partem ampliat Menoch. *ubi ſup.* 9
num.506. etiamſi ſequatur matrimonium inter adulteros, quoniam adhuc filius adulterinus non ſit legitimus, nec debetur ei legitima, non magis quàm ſi matrimonium ſequutum non fuiſſet, *ut in cap. tanta, qui filii ſint legitimi, & in l.1.in fin.tit.15.part.4.* Etiam interveniente ignorantia parentum, *ſecundum Abb. poſt Ioan. Andr. Anton.de Butr.& Avendan.ibi in d. c.tanta; contra gl.ibi, verbo, Alciam in prima opinione,* quæ communiter reprobatur, *ut refert Menoch ubi ſup. ex Ciſuent. in l.12.Taur.n.12.* ubi id affirmat, quam ſententiam videtur ſequutus adverſus prædictam gl. quamvis cujus Roder.Suar. *in l.1.tit.6.lib.3.Fori verſ.ad prædicta fol.mihi* 85.& eam exiſtimat in exacta diſputatione facilius recipiendam fore Doct. Covar. *in quarto de ſponſ.2.part.c.8. §.2.n.17.in fin.* bene probans, quamvis *d.nu. 17.* plures auctores referat ſequentes opinionem d. gl. inter quos

& Caſ

& Caſſiodorum *deciſ. unica deſponſ.* ubi fatetur magis communem eam eſſe, vel ſaltem in re dubia ex interpretum controverſia pro legitimatione prolis ſententiam ferendam, quemadmodum & in ſummo prætorio Rotæ factum eſſe teſtatur, & revera in puncto juris omnibus accurate conſideratis, & præcipue generalitate *d. c. tanta, in 2. p.* opinio prædicta negativa adverſus gloſ. verior & tenenda mihi videtur, quamvis in praxi forſan ſententia gl. tanquam communior & in favorem legitimationis recipienda foret.

QUÆSTIO CVI.

In eandem L.

An exſtantibus filiis vel aliis deſcendentibus legitimis, mater poſſit filio ſpurio ex damnato coitu nato, propter quem incidit in pœnam mortis, quintam partem bonorum ſuorum relinquere?

SUMMARIA.

1 *Mater etiam exſtantibus filiis vel aliis deſcendentibus legitimis poteſt relinquere quintam partem bonorum ſuorum filio ſpurio ex damnato coitu nato, propter quem incidit in pœnam mortis.*

2 *Idem procedit in patre.*

1 QUæro † ſecundò circa eandem l. 9. Taur. *An exſtantibus filiis vel aliis deſcedentibus legitimis, mater poſſit filio ſpurio ex damnato coitu nato, propter quem incidit in pœnam mortis, quintam partem bonorum relinquere?* Et videtur minime poſſe; Nam hæc lex in ſecunda parte, quæ incipit: *Y en caſo*, ibi: *Pero bien permittimos que les puedan en vida, o en muerte mandar faſta la quinta parte de ſus bienes, y no mas de la que podia diſponer por ſua anima*, loquitur aperte, quando mater non habet filios, nec alios deſcendentes legitimos, quamvis aſcendentes legitimos relinquat: At prior pars ejuſdem l. quæ idem permittit exſtantibus deſcendentibus legitimis, loquitur, quando illegitimi non ſunt nati ex damnabili & punibili coitu. Itaque caſus noſtræ quæſtionis eſt medius inter hos duos, nempe quando mater habet deſcendentes legitimos & illegitimos natos ex damnato & punibili coitu, an his poſſit relinquere quintam partem bonorum ſuorum: quod non deciditur per noſtram legem: Quare cum tantum decidantur ab ea prædicti duo caſus, ut in eiſdem permittatur matribus quintam partem bonorum ſuorum filiis ſuis ſpuriis relinquere, videtur eis prohibitum in noſtro tertio caſu id facere, *argum. l. cum prætor, ff. de jud. cum ſimilib.* Et in ſpecie tanquam in caſu omiſſo ſtabitur deciſioni auth. *ex complexu, C. de inceſt. nup.* ubi diſponitur, nihil tali filio poſſe relinqui, *& in auth. licet, C. de nat. lib. cum ſimil. argu. l. commodiſſime, ff. de lib. & poſth.* & in terminis noſtræ quæſtionis ita videtur tenere Palat. Rub. *in dict. l. 9. Taur. num. 48. & ſequentibus.*

Sed his non obſtantibus contraria ſententia eſt verior & tenenda in noſtro caſu, imo quod etiam exſtantibus deſcendentibus legitimis, mater poſſit filiis illegitimis natis ex damnabili & punibili coitu relinquere quintam partem bonorum ſuorum. Primò quia ratio noſtræ l. in hac ſecunda parte militat etiam in noſtro caſu, quamvis is expreſſe in ea minime decidatur, ibi: *Del quinto de que podia diſponer por ſu anima.* Ex ratione autem expreſſa l. licita eſt extenſio, juxta communem reſolutionem traditam per ſcribentes communiter *in Auth. quas actiones, C. de ſacroſan. Eccleſ.* & alibi ſæpiſſime, unde ſicut exſtantibus filiis legitimis, poteſt extraneis relinqui quintum, à fortiori idem poterit relinqui filiis legitimis, quamvis ex damnato & punibili coitu natis ratione alimentorum. Secundò, quia his legitimis debentur alimenta, *ut in cap. cum haberet, & ibi notant Doctor. de eo qui duxit in matrimonium*, quam & omni illi, cui debentur alimenta, poteſt legari uſque ad quintum dummodo illud non excedatur, *ut in l. 10. Taur. quæ eſt l. 9. infra hoc titu.* Ergo legari poterit quintum prædictis filiis illegitimis, etiam legitimis ſtantibus, & ita in ſpecie tenet, quod probat, reprobans Palat. Rub. Doctor. Covar. *in quarto. de ſponſ. 2. par. c. 8. §. 6. n. 6. in d. l. 9. Taur. n. 33. Joan. à Rojas in Epitom. ſucceſſ. c. 26. num. 63. & Matien. hic l. 7. glo. 4. num. 6. & noviſſime poſt hæc ſcripta Velazquez in l. 9. Taur. glo. 4. n. 6.* Poteſt tamen ſalvari Palat. Rub. Nam *in fi. d. l. num. 48.* inquit, niſi dixeris, quod quintum habet ex diſpoſitione matris, non ut filius, ſed quaſi extraneus, † ſicque his verbis 2
videtur tandem hanc ſecundam partem approbare: quæ ſecunda ſententia procedit etiam reſpectu patris, *ut in terminis l. 10. Taur. tenet Doct. Cov. ubi ſupra.* Idem *in c. quamvis pactum, 2. parte, §. 6. nu. 7. de pact. in 6.* Sequitur inſignis Doct. Molin. *de Hiſpan. primogen. lib. 2. c. 15. n. 49. & 50.* ubi refert Roland. à Valle. *conſ. 74. n. 29. lib. 1.* dicentem communem: eſtque verior ſecund. Matien. alios referentem *in l. 8. inf. proxima, gloſſ. 1. nu. 5. adverſus Palat. Rub. in d. l. 9. Taur. nu. 15. & Bald. quos refert.*

QUÆSTIO CVII.

In eandem L.

An l. 9. Taur. dum permittit matri relinquere filiis illegitimis quintam partem bonorum ſuorum, procedat indiſtinctè, ſive ipſa habeat paucos, vel quinque & plures filios, necne?

SUMMARIA.

1 *Lex 9. Taur. dum permittit matri relinquere filiis illegitimis quintam partem bonorum ſuorum, an procedat indiſtinctè, ſive ipſa habeat paucos, vel quinque & plures filios, necne: quod procedat indiſtinctè.*

2 *Stante ſtatuto quod maritus lucretur certam partem dotis, intelligitur, dummodo non ſit major pars, quàm quæ uni filiorum primi matrimonii competit.*

QUæro † tertiò circa eandem l. 9. Taur. dum permittit in prima parte matribus relinquere filiis 1
illegitimis quintam partem bonorum ſuorum, & præterea in 2. part. quando exſtant filii legitimi, ut in caſu quæſtionis præcedentis, juxta ſententiam veriorem, quam tenuimus, *An debeat generaliter intelligi prout jacet, an vero dummodo quintum non ſit major pars, quàm quæ uni filio, vel deſcendenti legitimo contigerit, quod evenire poteſt, ſi ſint quinque, vel plures filii legitimi & naturales?* Quare videtur, ne ſit melioris conditionis filius ſpurius, quàm legitimus, ut in filio naturali loquens, tenet Alber. *in Auth. licet, C. de nat. lib.* cujus auctoritate aliiſque urgentibus, & quaſi expreſſis fundamentis hanc partem tuetur atque probat Tell. Fernand. *in hac l. Taur. n. 26. & ſeq.* dicens eſſe hanc opinionem

æquam

æquam & rationabilem, & ſumme notandam. Nec obſtat, quod quilibet extraneus ſit capax quinti, nam hoc intelligendum eſt ſecundum ipſum dummodo non conſequatur plus quàm filius legitimus: Nam etſi de jure pater libere poterat diſponere, dummodo legitimam filiis reliquiſſet, nihilominus nullus debet eſſe melioris conditionis, quàm ipſe filius & hoc proprius notat Bart. *in l.hac edictali, C.de ſecundis nup.* ubi quod ſtante ſtatuto quod maritus lucretur tertiam partem dotis intelligitur, dummodo non ſit major pars, quàm uni filiorum primi matrimonii competit: quæ doctrina eſt communis: ut ex pluribus teſtatur Tell. Fernand. *ubi ſup.n.26.* dicens, reſpectu noſtræ l. eſſe indubitatum hunc filium illegitimum non conſequi quintum ex diſpoſitione matris, ſi plures legitimi adſint, quàm quinque, *& nu.30.* latè diſſerit pro & contra, an idem ſit hoc caſu tenendum reſpectu extranei: tandem inquit juſtiſſimam eſſe opinionem ſupra dictam, quod in bonis patris nullus ſit melioris conditionis, quàm proprius filius, & relinquit cogitandum: repetit idem Tell. *in l.10.Tau. numer. 5.* idque veriſſimum eſſe profitetur Doct. Mol. *de Hiſpan. primog. liber. 2.cap. 14.numer. 51.* ubi refert Tell. *ubi ſupra* & Rod.Suar. in duobus locis idem prius tenentem.

Hęc tamen ſententia in utroqne vera non eſt, nec tenenda, ſed potius contraria, imo quod indiſtinctè mater exſtantibus deſcendentibus legitimis, quinque vel pluribus, adhuc poſſit filio naturali, vel nato etiam ex damnato & punibili coitu, imo & extraneo, quintum bonorum ſuorum relinquere vel legare. Primo, quia lex noſtra non diſtinguit, an ſint duo, vel tres vel quinque filii, aut plures: ſed indiſtinctè ſtatuit, exſtantib. deſcendentibus legitimis, poſſe matrem filio ſpurio & illegitimo quintam partem bonorum ſuorum relinquere: ergo nec nos diſtinguere debemus? *arg. l. de pretio, ff.de Publ.& l.non diſtinguemus, ff.de arbit.* Secundò, quia leges hujus Regni auxerunt legitimam filiorum uſque ad quatuor bonorum partes parentum, quinta relicta patri, ut de ea poſſit libere diſponere abſque obligatione eam relinquendi filiis. Reaugere ergo legitimam ultra quatuor partes ſupra dictas propter multitudinem filiorum, eſſet profecto iniquum, & abſque lege, imo contra eaſdem leges Regias, dum liberum arbitrium concedunt parentibus, de quinto bonorum ſuorum diſponendi, exſtantibus deſcendentibus legitimis, eiſque facultas atque libertas teſtandi de præd. quinto auferretur. Præterea & tertio, quia leges prædictę hujus Regni omnia bona parentum legitimam eſſe filiorum ſtatuerunt demta quinta parte, de qua libere ipſi parentes, vel etiam in exrraneos diſponere poſſint: Itaque quintum præfatum, nec aliqua pars ipſius eſt legitima filiorum legitimorum: adimplebunt igitur parentes ſuum munus, portionem legitimam unicuique filiorum relinquendo, etiamſi ſint quinque vel plures: legitimæ autem filiorum portiones ſunt, quatuor partes tantum ex qninque omnium bonorum parentum, ut prædixi, quinta verò poterit relinqui cuilibet etiam extraneo, & à fortiori illegitimis, quantumcunque ex damnato & punibili coitu natis. Nec obſtant fundamenta Tell. Fernan. in contrarium adducta, illa ſiquidem de jure communi procedere poſſent, jure autem Regio, attentis prædictis legibus earumque mente & generalitate minime: quare merito hanc ſententiam adverſus Tell. tenuit atque probavit Matien. *in præſenti l. 7. gl. 4.nu.5.& iterum in l.9.hoc tit.8.lib.5.Novæ Collect.Reg. gl 1.nu.6.* Et ita eſt tenendum, tametſi noviſſime Velazq. poſt hæc ſcripta *in d. l. 9.Taur.gl.nu.5.& in l.18.gl.4.2. cum ſeqq.opin.* priorem ſequatur rejecta hac Matien. ſed nihilominus hæc ſecunda verior eſt & melius fundata, ut vidimus.

QUÆSTIO CVIII.

In eandem L.

An filius ſpurius deficientibus legitimis, ſuccedat matri illuſtri?

SUMMARIA.

1 *Filius ſpurius deficientibus legitimis ſuccedet matri illuſtri.*

2 *Mater illuſtris non ſuccedet filio ſpurio filios legitimos & naturales habenti.*

QUæro † quartò circa eandem l.9.Tau. *An filius ſpurius, deficientibus legitimis ſuccedat matri illuſtri?* Et ſic an l. noſtra 9. Taur. diſponens, quod filii ſpurii ſuccedant matri deficientibus deſcendentibus legitimis, etiamſi adſint aſcendentes, procedat etiamſi mater ſit illuſtris? Et ipſam hoc non procedere tenet Doct.Anton.Gom. *in præſenti nu.10.per l.ſi qua illuſtris, C. ad Orſician.* quæ in hoc manet incorrecta ſecundum ipſum. 1

Hæc tamen noſtri Gomezii opinio falſiſſima eſt meo judicio, tum quia cõtraria eſt generalitati d.l.9.Tau. pręcipue ibi, *De qualquier calidad que ſean*; tũ etiam quia *d. l. ſi qua illuſtris*, expreſſe loquitur cum filii legitimi ſuperſunt, tunc etenim ſpurius matri illuſtri non ſuccedit, quinimo à contrario ſenſu deficientib. filiis legitimis ſpurius jure optimo ſuccedet matri illuſtri, ut in d.l.ſi quis illuſtris, ibi (*ſancimus itaque, ut nec ex teſtamento, nec ab inteſtato, nec ex liberalitate inter vivos habita juſtis liberis exſiſtentib. aliquid penitus ab illuſtrib. matribus ad ſpurios perveniat*) nam ille ablativus abſolutus, *juſtis liberis exſiſtentibus*, denotat conditionem, *ut notatur in l.à teſtatore, cum ſimilib.ff.de cond.& demonſt.* hoc eſt, ſi juſti liberi exſiſtant: Deficiente ergo conditione, id eſt, ſi juſti liberi non exſiſtant, ſpurius ſuccedet matri illuſtri. Et ita in hoc modo ponderat illum text. Angul. in §.*noviſſime, Inſtit.ad Orſic.c.2.verſi.iſta autem regula fallit, & Jo.Bapti.in d.l.ſi qua illuſtris, n.56.verſ. quarta concluſio, quos referunt & ſequuntur Tell.in d.l.9. Taur.n.2.& Matien.in hac l.7.gl.9.n.3.ultra quos idem alios referens probavit Joan.à Rojas in ſua Epitom ſucceſ. cap.26.n.7. & ante eos idem tenuit Rol. Paſag.de ſucceſſ. ab inteſtat.n.28. verſic.Secundò verò caſu vol.7.tract diverſ. Doct.fol.240.& Nicol.de Ubald in eodem tract.de ſucceſſ.ab inteſt.1.part.n.43.in d.7.vol tract.fol.222.* ubi eodem modo ponderat *d. l.ſi qua illuſtris, & Matheſil. in eodem tractat.in 2.membro 1.art.n.2.d.7.vol.fol.205.* ubi hoc intelligit, quando dicta mater illuſtris habuit filium ſpurium, ut meretrix: quia ſicut concubina certa retenta in domo illum habuit à ſuo amaſio, cum hoc caſu jure civili concubinatus erat permiſſus, ſuccedit talis filius ſpurius matri illuſtri etiam cum legitimis: quod ultimum hodie jure noſtro Regio attento minime procedit, nam exſtantibus filiis legitimis, ipſi ſunt heredes neceſſarii parentibus, excluſis illegitimis, præterquam in quinto, quod ipſis relinquere poſſunt *ut hac noſtra l. 9. Taur.* alimenta pręſtare atque relinquere tenentur parentes filiis illegitimis, quorum ratiqne ultra prædictum quintum commune poſſunt relinquere in præjudicium filiorum legitimorum, *ut in l. 3. Taur. de qua ſtatim agemus.* Eandem ſententiam principalem, ut non exſtantibus legitimis liberis filius ſpurius matri etiam illuſtri ſuccedat, tenet idem Matheſ. *ubi ſupra in 2.membro 2.art.principalis, n.4 & 5. & ibi ejus additio*, ubi uterque tenet è converſo, quod ita etiam

etiam mater illuſtris ſuccedet filio ſpurio, licet filios legitimos & naturales habeat, quod etiam eodem jure Regio non procedet, ſicut prædixi in caſu converſo noſtræ quæſtionis, † quoties mater illuſtris habuit
2 filium ſpurium tanquam certa concubina à ſuo amaſio, aſſerente tunc Mateſi. hujuſmodi ſpurium ſuccedere prædictæ matri ſuæ illuſtri cum legitimis: utróque enim caſu, exſtantibus filiis legitimis & naturalibus, cum eiſdem minimè ſuccedet, nec mater illuſtris filio ſpurio, nec filius ſpurius matri illuſtri in his regnis, quamvis quintum eiſdem relinqui poſſit à præmoriente: Alimenta autem neceſſariò præſtanda vel relinquenda ſunt ipſis, dummodo ultra prædictum quintum alimentorum ratione eis non relinquatur in præjudicium legitimorum, *ut modo dicebam.*

Itaque de jure communi non ſolum non ſtatuebatur id, quod Ant. Gom. aſſerit, ſed contrarium. Nec obſtat, quod ratio *d.l.ſi qua illuſtris*, ſit generalis, nempè ibi nominari ſpurios, ſatis injurioſum ſatiſque acerbum, & noſtris temporibus indignum eſſe judicamus & ſic militare videatur, tam exſtantibus liberis legitimis, quàm eis non exſtantibus: quia cum lex illa tantum diſponat conditionaliter, juſtis nempe liberis exſiſtentibus, hæc ratio reſtringenda eſt reſpectu diſpoſitionis, præmaximè cum aliàs induceretur legum correctio. Secundò hæc eadem ſententia adverſus Gom. probatur ex l. 2. circa fi. tit. 13. p. 6. ibi: *Eſſo miſmo dezimos ſi la tal muger como eſta fueſſe de noble linaie, o de honrado lugar, ca ſi eſta tal ovieſſe hijo de aquellos que ſon llamados eſpurios, no deve heredar de los bienes della el eſpurio con illegitimo.* Itaque jure communi tantum prohibetur ſucceſſio ſpurii matri illuſtri, filiis legitimis exſiſtentibus, non verò ipſis deficientibus: Quinimò hoc caſu à contrario ſenſu attento jure communi ſpurius ſuccedet matri illuſtri, ut prædicebam: Merito ergo ut jure Regio attento, hoc eſt, noſtra l. 9. *Taur.* cum generaliter id permittat, idem dicendum ſit, ut in terminis tenuit Greg. Lop. in *d.l.2.in gl.con illegitimo.* dicens. Succedet ergo matri non exſtante filio vel filiis legitimis, *ut hic, & in d.l.9.Taur.* Hanc eandem ſententiam tenet etiam Addition. Roder. Suar. hoc eſt, ejus filius in *l. 1. tit. 6. lib. 3. For. in final. verb. fol. 94.* & eos non referens Tellus Fernand. in *d.l.9.Taur.n.2.* & Matienc. in *præſenti gl.6.n.2.* & Joan. à Roias *ubi ſupr. cap. 26. num. 72. & ſeqq.* dicens, merito in hoc reprehendi Ant. Gom.

QUÆSTIO CIX.

In L. 10. Taur. hodie l. 8. tit. 8. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Pater utrum poſſit filiis illegitimis ultra quintum pro alimentis relinquere, quando quintum ad ea non ſufficit?

SUMMARIA.

Pater utrum poſſit filiis illegitimis ultra quintum pro alimentis relinquere, quando quintum ad ea non ſufficiat? & n. ſeqq. difficilis & controverſa quæſtio reſolvitur diſtinctione.

ducatio filiorum quamvis non ſit de jure naturali, quo ad neceſſitatem, procedit tamen ex inſtinctu naturali. Et quamvis eſſet de jure naturali, qualitas tamen educationis eſt de jure civili, à quo inſtinctus ille redactus eſt ad neceſſitatem, ſtatuitóque fieri poteſt, quod alimenta filio non debeantur.

olutio cum diſtinctione in quæſtione principali.

Quæro † primò circa l. 10. Taur. quæ hodie l. 8. tit. 8. lib. 5. Nov. Collect. Reg. *quid ſi quintum ad alimenta non ſufficiat? utrum poſſit pater filiis illegitimis, ultra quintam bonorum ſuorum portionem pro alimentis aliquid relinquere, cum quo competenter ali poſſint, non obſtante deciſione hujus l. 10. Taur. quæ ultra quintum filiis ſpuriis à parente aliquid relinqui prohibet, vel utrum ad id compelli poſſit, ſi facere recuſet.* Quæſtio eſt profectò ſatis controverſa, & ab Hiſpanis noſtris ad utramque partem agitata: Greg. enim Lop. in *l. 8. in gl. meneſter, tit. 13. part. 6.* partem affirmativam probat: idem Greg. in *l. 10. in gl. heredar, eod. tit. & part.* dicens, quod ex teſtamento poteſt pater, non obſtantibus filiis legitimis relinquere filio ſpurio plus quinto pro alimentis neceſſariis, attenta qualitate & dignitate patris & filii: ſequitur eandem partem D. Covar. *de ſponſ. 2. p. c. 8. §. 6. n. 8.* Did. Perez in *l. 22. tit. 3. lib. 1. Ord. col. 165.* & Gaſpar. Baec. *de non mel. ratio. dotis filia. c. 8. n. 28.* & Did. Perez in *l. 22. tit. 3. lib. 1. Ord. col. 195.* & Jo. Garſ. *de fruct. & expenſ. c. 3. n. 28.* Eandem ſententiam noviſſimè ſequitur D. Spino *ſuo Specul. teſt. gl. 5. tit. de filiis legitimis, n. 122.* quæ opinio eo fulcitur fundamento, quod alimenta ſunt de jure naturali, *ut in l. necare, ff. de lib. agnoſc. & in c. paſce, 68. diſtinct.*

Sed contra hanc † graviſſimorum auctorum ſententiam 2
duo potiſſimum urgent. Primò quod educatio filiorum non ſit de jure naturali, quoad neceſſitatem, ſed ex inſtinctu naturali procedat, ut declarat Dec. in *l. jura ſanguinis, n. 3. & ibi Cagn. n. 6. ff. de reg. jur.* quamvis ille naturalis inſtinctus à jure civili redactus ſit ad neceſſitatem *ut in l. ſi quis liberis, ff. de lib. agnoſc.* ex quo Decius & cæteri in *d. l. jura ſang.* tenent, ſtatuto fieri poſſe, quod alimenta filio non debeantur, cum ex cauſa non debeantur, nempe ſi habet aliàs unde ſe alat, & propter ingratitudinem: & licet præd. educatio filiorum eſſet de jure naturali, qualitas tamen educationis eſt de jure civili, ideoque lege noſtra Taur. taxari atque moderari potuit. Secundò, contra eandem ſententiam facit *l. noſtra 10. Taur.* quæ in hoc eſt expreſſa, dum decidit: *Que por virtud de la tal obligacion non pueda mandarle mas de la quinta parte de ſus bienes, de la que podia diſponer por ſu anima.* Quid ergo amplius dubitari oportet, quandoquidem habemus l. expreſſam hanc quæſtionem pro parte negativa decidentem? Nam ſi vinculum & obligatio alimenta relinquendi vel præſtandi filiis illegitimis, non extenditur ultra quintum: Ergo etiamſi ipſum quintum non ſufficit pro prædictis alimentis, amplius peti non poteſt, nec pater volens poterit plus relinquere in præjudicium filiorum legitimorum: ipſis autem deficientibus, filio naturali poterit, quod voluerit ex ſuis bonis relinquere, *ut in hac l. 10. Taur.* quare his fundamentis contrariam ſententiam, & ſic negativam primus omnium probavit Tell. Fern. *in hac l. 10. Taur. num. 2. & ſeqq.* quem refert & ſequitur Jo. à Roias *in Epit. ſucceſſ. cap. 21. num. 17. cum ſeqq.* dicens, quod maxima cum ratione in hoc Covar. meretur reprehendi, quia dato, quod jus alimentorum ſit de jure naturali hoc jus naturale poterit jus civile reſtringere, interpretari & declarare.

Quid tenendum in hac difficili quæſtione? Certè vera reſolutio eſt, quam poſuit inſignis Doctor Molin. *de Hiſpanor. primogen. lib. 2. cap. 13. num. 53.* conſiderando nempe duos caſus.

Primus eſt, quando agimus de alimentis, quæ à filiis ſpuriis ſecundum qualitatem ac dignitatem perſonarum etiam ultra neceſſitatem vivendi petuntur, quo caſu ſive parens legitimos habeat, ſive non, compelli non poteſt ad relinquendum naturalibus vel ſpuriis aliquid ultra quintum, etiamſi quintum ipſum ad alimenta ſecundum qualitatem ac dignitatem filiorum non ſufficiat, dummodo ad vitæ neceſſariam ſuſtentationem ſufficiens

ſufficiens ſit : imo pater liberos legitimos habens, etiam volens , non poterit aliquid ultra quintum filiis naturalibus relinquere , nec etiam ſpuriis etiamſi filios legitimos non habeat, cum noſtra l. 10. Taur. ad hanc ſolum quantitatem pro alimentis præſtandam eos habiles atque capaces efficiat, nec aliquid aliud à parente præſtari permittat : cujus legis diſpoſitio in hac parte ſervanda eſt;& hoc caſu procedere poteſt opinio Telli Fernand. & ſequacium ſupra dicta.

Secundus caſus eſt, quando agitur de alimentis ad vitę ſuſtentationem neceſſariis, & tunc ſi parens habet filios, aut alios deſcendentes legitimos, ne fiat eis præjudicium (cum eorum educatio & legitima ſimpliciter ſumpta ex eodem jure naturali procedat,& eiſdem potiori quidem ratione legitima,atque alimenta præſtanda ſint diſpoſitio noſtræ l. præciſe ſervanda eſt, & ultra quintum aliquid amplius peti aut relinqui filiis naturalibus aut ſpuriis prohibetur , quod leg.noſtra optima ratione in juris naturalis declarationem , non autem in ejuſdem correctionem conſideravit atque diſpoſuit, & in hoc caſu loquitur proprie noſtra l. 10. Taur. hoc eſt , qñ. pater habet filios,vel alios deſcendentes legitimos,ut conſtat ex eadem, ibi. *No pueda mandar le mas de la quin.a parte de ſus bienes de la q; podia diſponer por ſu anima.* Ex his n. verbis manifeſte colligitur , loqui tantum , qñ pater habet præd. deſcendentes legitimos , poteſt de omnibus ſuis bonis pro anima & alias diſponere.Secundo, idem probatur ex ultima parte ejuſdem legis,ibi: *Pero bien permitimos,que ſi el tal hijo fuere natural,y il padre no tuvtere hijos o deſcendientes, &c.* His namque verbis etiam innuit atque præſupponit hęc l.in ſuperiori parte loquutam fuiſſe,quando pater habet filios vel deſcendentes: Nam adverſativa illa , *Pero* quæ Latine dicitur , *Sed* , ponitur inter diverſa , *ut in l. patris & filii , ff. de vulg. & pupil.ſubſtitutione,cum ſimilibus.*

Si verò parens filios ac deſcendentes legitimos non habeat , tunc alimenta filiis ſpuriis ex ejuſdem parentis bonis erunt præſtanda neceſſario,quatenus ad vitæ ſuſtentationem neceſſaria ſint etiamſi præd. alimenta quintam bonorum portionem parentis excedant , quia cum hæc alimenta , quæ ad vitæ ſuſtentationem neceſſaria ſunt, ex jure naturali procedant , nec jure civili minui poſſint , eſſetque cauſſa,quare in caſu præcedenti taxatio toleratur: ſcilicet filiorum legitimorum favor , ne in hoc caſu eorumdem legitimæ præjudicium fiat conſequens eſt, ut nulla ratione noſtræ leg. diſpoſitio in hoc ſervari poſſit , præterquam quod in eo non loquitur, ſed tantum quando pater habet deſcendentes legitimos,quorum favore id introduxit, *ut prædixi.* Non obſtant modo adducta pro opinione Tell. quia ei optime ſatisfacit Doct. Molin. *ubi ſupra , & idem dict. lib. 2.c. 1. n. 16. & ſeq.* qui hanc reſolutionem probavit, quam in effectu ſequitur , licet Molin. non referat Matien. *in hac l. 8.gl. 1. nu. 8. & ſeq.* dicens, ſe credere neminem ex ſupra dictis Doctoribus erraſſe , quia loquuntur in diverſis ſpeciebus , *ut ibi per eum:* ſed reſolutio ſupra relata ex Doctore Molin. clariſſima & veriſſima eſt , & tenenda meo
3 judicio.Et quod † nec lege vel conſuetudine, nec pacto partium etiam jurato alimenta tolli poſſint,cum jure naturæ debeantur,probat poſt alios Matien. *in hac l. 6.gl. 1.nu.24.25.& 27.*& concordiam præd. Molinæ ſequitur noviſſime poſt hæc ſcripta Velazq. *in dict. l. 10. Taur. gl.2.n.10.*

QUÆSTIO CX.

In eandem L.

Pater an poſſit filio ſpurio relinquere totum quintum pro alimentis, quando minus eidem ſufficiat ?

SUMMARIA.

1 *Pater an poſſit filio ſpurio relinquere totum quintum pro alimentis , quod minus ei ſufficiat ? Reſolvitur non poſſe: ſed tantum id,quod eſt ſibi neceſſarium pro alimentis.*

4 *Idem eſt ſi filius ſpurius petat à patre vivo alimenta ; ut hic.*

3 *Filius ſpurius habens aliàs unde ſe competenter alat , non poteſt compellere patrem , nec ipſe volens poterit eidem quintum relinquere , vel præſtare pro alimentis.*

3 *Pater legitimus non tenetur alere filium habentem unde ſe alat.*

QUæro † ſecundò circa eandem l.10.Tau.*quid ſi fi-* 1
lius ſpurius;non egeat toto quinto bonorum ad alimenta,ſed minus ſibi ſufficiat,etiam attenta dignitate ipſius, atque parentis facultate , an tunc poſſit pater integrum quintum pro alimentis relinquere , vel an relictum diminuatur & reſtringatur ad eam dumtaxat neceſſitatem ? Et videtur poſſe hoc caſu totum quintum relinqui, & ipſum non eſſe diminuendum ex litera noſtræ l.quæ permiſſivè loquitur uſque ad quintum , ultra verò quintum prohibitivè. Secundò , dum dicit, *De la que podria diſponer por ſu anima.* Sed hæc quinta pars poteſt extraneo relinqui , ergo à fortiori & filio quamvis ſpurio. Et in terminis ita voluit Pal. Rub. *in repet. c.per veſtras,3.notab.§.n.4.in fin.*quem refert & ſequitur Covar. *in 4. 2.p.c.8. §.6. n.8. in fin.*Ant.Gom.*hic n.41.* & Doct.Spino *in ſuo Spec.teſt.gl.36.tit.de filiis ſpuriis, n.105.cum ſeqq.*& noviſſime poſt hæc ſcripta Velazq. *in dict.l.10.Tau.gl.2.n.6.*

Nihilominus tamen contraria ſententia, & ſic negativa tenenda eſt, imo quod hoc caſu pater totum quintum legare non poſſit pro alimentis filio ſpurio incapaci, ſed tantum id, quod eſt neceſſarium pro alimentis ejuſdem ſecundum ſuam qualitatem & dignitatem , reliquum verò etiam infra quintum revocabitur atque diminuetur: idq; conſtat ex noſtra l. quæ tantum permittit relinquere quintum pro alimentis filiis ſpuriis, quando pater ad ea alimenta tenebatur, aliàs ſecus, ut conſtat ex princ.hujus l.qui ita ſe habet, *Mandamos qui en caſo qui el padre,o la madre ſean obligadas a dar alimentos à alguno de ſus hijos illegitimos en ſu vida, o al tiempo de ſu muerte , por virtud de la tal obligacion no puedan mandar le mas de la quinta parte de ſus bienes de la que podria diſponer por ſu anima,y què por cauſſa de los dichos alimentos no ſea mas capaz el tal hijos illegitimo.* Itaq; permiſſio illa legandi quintum filiis ſpuriis, eſt in caſu obligationis alimentorum & ratiòne eorum ad quæ pater tenebatur vel quatenus debeatur, non alias; limitata enim cauſſa , limitatum parit effectum , *ut in l. age cum Geminiano,C.de tranſ.& in l.in agris,C.de acqu.rer. dom.* Unde cum quintum ſuperfluit ad præd. alimenta , tantum poterit ex eo relinqui pro alimentis, quantum ſit neceſſarium & conveniens qualitati & dignitati alimentandi : Reliquum verò cum excedit metam & obligationem alimentorum, non ſubſiſtet , quia eſt incapax amplius capiendi præd. filius ſpurius , quam id

Cc quod

quod ſibi expediat atque conveniat pro alimentis ſuis neceſſariis: ſicque neque tanquam extraneus quid ultra capere poterit cum ſit incapax illius: qua ratione merito hanc ſententiam probavit adverſus Cov. & reliquos Tel. Fer. *in hac l. 10. Ta. n. 8. & 9.* ubi late hoc comprobat, quam etiam ſequitur, dicens eſſe veriſſimam D. Mol. *de Hiſpan. primog. lib. 2. c. 12. nu. 54. & noviſſime Matien. hic in hac l. 8. tit. 8. l. 5. Nov. Coll. Reg. gl. 1. n. 13. & 14. qui alios refert.*

2 Ex quo jure optimo idem dicendum erit, ſi ſpurius alimenta petat à patre vivo: nam ſi quintum congrua alimenta excedat non erit cogendus pater totam quintam partem ei pro alimentis dare, ſed tantum quod conveniat & ſatis ſit pro præd. alimentis, *ut in terminis deduxit Gaſpar. Baeca de non meliorand. ratione dotis filiæ. c. 8. num. 31.*

3 Et ex † ſup. d. etiam bene infertur, quod ſi filius ſpurius habeat alias unde ſe competenter alere poſſit, pater non ſit compellendus, nec volens poterit prædictum quintum ei relinquere, cum ſit incapax præd. filius aliquid accipiendi ex bonis patris, niſi tantum quo eguerit ad ſua alimenta: Cum igitur eis minime indigeat, quia habet alias unde ſe alere poſſit, non poterit ei etiam quintum pro alimentis relinqui: quoniam jam non legaretur pro alimentis, cum habeat alias unde ea accipiat eoque duntaxat caſu poteſt ei legari quintum à patre, quo pater teneretur eum alere, *ut in hac l. cave-*

4 *tur.* Pater autem † etiam legitimus filium habentem unde alias ſe alat, alere non teneretur, *ut in l. ſi quis à liberis, §. ſed ſi filius ff. de l. agnoſ. & in l. 1. §. ipſum autem filium C. de bonis quæ liber. & l. 6. tit. 19. part. 4. refert plures Doct. Molin. de Hiſpan. primog. lib. 2. cap. 15. nu. 46. & latius Matienc. in hac l. octava gl. prim. n. 16.* Ergo filio ſpurio diviti pater non poterit relinquere prædictum quintum, quia eum alere non tenetur, ut modo probavi & ita merito hanc ſententiam probavit latiſſime Tell. Fern. *in l. 10. Taur. n. 6. & ſequent. & Joan. à Rojas in Epitom. ſucceſ. c. 22. n. 3. & ſeq. & Matien. in dict. l. 8. gl. 1. n. 14. & melius n. 16. & 17.* Et ita eſt tenendum, quamvis Greg. Lop. ad hæc non advertens *in l. 10. gl. heredar, in fi. tit. 13. p. 6.* contrarium teneat, motus quodam conſilio Aym. Cravet. 199. ex quo idem probavit in terminis noſtræ l. 10. Taur. Doct. Cov. *in 4. 2. p. c. 8. §. 6. n. 10.* quorum opinio ſalvari poterit, ut procedat in ſpecie leg. 9. Taur. tam ſcriptæ in l. præcedenti, quæ loquitur in matre, cui non ita interdicitur filiis ſpuriis donare, vel bona ſua relinquere, ſicut patri, ſiquidem lex illa permittit matri filios legitimos habenti filio ſpurio ex damnato etiam coitu nato, ex quo ipſa pœnam mortis incurreret quintum bonorum ſuorum, quod pro anima erogare poſſet ipſi filio ſpurio relinquere, tunc nimirum poterit mater filio ſpurio, etiam diviti donare vel legare, quia uſque ad eam quantitatem eidem matri id permittitur, non miſerationis cauſſa, nec loco alimentorum: Sed quia non ita arctabatur mater ſpuriis bona relinquere, ſicut & pater, de quo lex noſtra loquitur: quæ hoc non permittit patri, ſed prohibet ultra quintum, aliquid relinqui ſpurio loco alimentorum, quæ ei debebantur: ita tenet noviter Matien. *dict. gl. 1. nu. 18.* maxime commendans, cui aſſentio: quod & ſenſit Doct. Mol. *ubi ſupra dict. n. 54. in fi. dicens*, quæ omnia (ſcilicet circa hujus *l. 10. Tau.* interpretationem à ſe traditam ſuperius) in patre accipienda ſunt, in matre verò diſpoſitio *d. l. 9. Taur.* præciſe ſervanda erit, quaſi velit prædictam differentiam inter patrem & matrem conſtituere.

QUÆSTIO CXI.

In L. 11. Taur. hodie l. 9. tit. 8. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Filii militum militiæ Alcantarenſis & ſancti Jacobi *de la Eſpada* atque Calatravæ, cum quibus auctoritate Apoſtolica generaliter diſpenſatum eſt, ut matrimonium poſſint contrahere, obtenta prius licentia à Regiâ Majeſtate, concepti ſive nati ex muliere ſoluta, an ſint & dici poſſint naturales, cæteris, de quibus in l. 11. Tauri, concurrentibus?

SUMMARIA.

1 *Filii Militum Alcantarenſ. & ſancti Jacobi de la Eſpada atque Calatravæ, quibus cum auctoritate Apoſtolica diſpenſatum eſt, ut poſſint matrimonium contrahere obtenta prius licentia à Regia majeſtate concepti, ſive nati ex muliere ſoluta, an ſint ac dici poſſint naturales, ceteris, de quibus in l. 2. Tau. concurrentibus, quòd ſic.*

2 *Prædict. Commendatores Ord. Alcantaren. & S. Jac. non ſunt ex toto religioſi.*

QUæro † circa l. 11. Taur. hodie l. 9. tit. 8. lib. 9. Novæ Collect. Regiæ dum dicit: *Que entences ſe diga ſer los hijos naturales, quando al tiempo que nacieron o fueron concebidos, ſus padres podian caſar con ſus madres juſtamente ſin diſpenſacion con tanto que el padre lo reconozca pro ſu hijo. An filii militum militiæ Alcatarenſis & Sancti Jacobi de la eſpada, atque Calatrava, cum quibus auctoritate Apoſtolica generaliter diſpenſatum eſt, ut poſſint matrimonium contrahere, obtenta prius licentia à Regia majeſtate [ſicque votum caſtitatis ab eis emiſſum redactum eſt ad caſtitatem conjugalem, ut ſatius continetur in Bullis & conceſſionibus Apoſtolicis ſuper hoc latius, præcipue Pauli Tertii, quæ habentur inter diffinitiones dictorum Ordinum] filii horum militum concepti ſive nati ex muliere ſoluta antequam matrimonium contrahant, ſint & dici poſſint naturales, ceteris de quib. in hac l. concurrentib. necne?* Et videtur eos minime eſſe naturales, ſicut nec filios clericorum, ut cavetur *in l. 9. Taur. ibi: Saluo ſi fueron los avios de clerigos, o frayles o freyles &c.* Secundo, nam dictæ Bullæ tantum concedunt prædict. militibus facultatem contrahendi matrimonium & quod filii eorum in figura matrimonii habiti ſint legitimi, eiſque ſuccedant: & ſic minime loquuntur in filiis ab eis habitis abſque matrimonio, & debent ſervare caſtitatem conjugalem: Ergo caſus hic tanquam omiſſus remanere videtur ſub diſpoſitione juris communis, nempe quod non ſint naturales nec parentibus ſuccedant, *ut in d. l. Taur.* 1

Nihilominus tamen contrariam ſententiam exiſtimo veriorem & tenendam, imo quod ſi filii prædict. militum habiti abſque figura matrimonii ex muliere ſoluta ceteris concurrentibus ſint filii naturales attenta hac *l. 11. Tau.* in verbis ſupra relatis: Nam cum hi milites libere poſſint hodie matrimonium contrahere abſque ulla diſpenſatione ſpeciali, *ut in dictis Bullis continetur:* conſequens eſt ut filii antea ab eis ſuſcepti ex muliere ſoluta cum qua ſi vellent, poſſent tunc temporis matrimonium contrahere, ſint naturales, ſi à patre recognoſcantur, *juxta hanc l. 11. Tau.* quę profecto attentis & præſuppoſitis dictis Bullis expreſſa eſt ad hoc: Nec obſtat *l. nova Tau. in verbis ſupra relatis* in contrarium

rium ſupra adducta, quia illa procedebat ante conceſſionem dictarum Bullarum, quibus facultas conceditur dictis militibus contrahendi matrimonium; Nam antea illud contrahere minime poterant abſque ſummi Pontificis diſpenſatione, poſtea verò minime locum habebit, & ita cum judicio atque ex induſtria in hac Nova Collectione legum hujus Regni, *in leg. 7. ſupra huius tit. 8.* ubi tranſcribitur tenor *dict. l. 9. Taur.* ſublata fuerunt verba illa, *O freyles*, & tantum ponuntur cetera, nempe *Los hyos de clericos, o frayles, o de monias.* non verò dicitur, *De los hijos de los freyles*: quoniam hi hodie poſſunt contrahere matrimonium: quo attento & noſtra l. prædicta filii horum militum erant naturales. Nec obſtat alterum & ſecundum fundamentum in contrarium adductum: Nam ex quo hi milites hodie poſſunt libere matrimonium contrahere, ex hac facultate & libertate oritur atque dependet naturalitas filiorum antea ſuſceprorum, *ut in dict. l. 2. Taur.* ſicque non eſt caſus omiſſus, ſed proviſus per eam: Nam ad hoc ut filii ſint naturales, non requiritur, ut parentes eorum realiter contraxerint matrimonium, tunc enim erunt naturales & legitimi, nec quod poſt nativitatem ipſorum parentes illud contrahant, quia tunc per conſequens matrimonium efficerentur legitimi ut in *cap. tanta, qui filii ſint legitimi*, cum ſimilibus. Sed tantum deſideratur, quod poſſint ſi vellent illud juſte contrahere abſque diſpenſatione: cum autem hæc facultas his militibus à Summo Pontifice jam fuerit conceſſa auctoritate noſtræ legis eorum filii ante matrimonium habiti ex ſoluta [cum qua ſi vellent, tunc temporis poſſent juſte abſque diſpenſatione matrimonium contrahere] efficiuntur naturales ad ſucceſſio-
2 nem bonorum. Non † enim dicti milites ſunt Eccleſiaſticæ perſonæ, licet modi vivendi ipſorum appellentur religiones. Nam inquit Sanctus Thomas 2. 2. *qu. 186. artic. 4. ad 3.* Illi modi vivendi ſecundum quos homines matrimonio utuntur, non ſunt ſimpliciter & abſolutè loquendo religiones, ſed ſecundum quid, in quantum participant quædam, quæ ad ſtatum religionis pertinent: quem refert & ſequitur Doct. Sarmien. *de redit. Eccleſ. 4. part. cap. 1. nu. 13.* dicens, quod licet ex hoc ſolum quod conjugio utantur, non videatur effici, quin perſonæ Eccleſiaſticæ ſint, ut ſunt Prebyteri Græci, qui etiam matrimonio utuntur, licet alia ratione vel modo tamen ex aliis cauſſis inſtitutio horum ordinum inſtituto eccleſiaſticarum perſonarum repugnat, ut in bigamia & irregularitate manifeſte videtur, & quod prædicti Commendatores non ſint ex toto religioſi, ſed potius laicis quam clericis & religioſis aſſimilentur conſtat ex Montalvo, quem refert Avend. *cap. 26. Frat. num. 2. lib. 2. & Covarru. referens Sotum in Quarto de ſponſal. 2. p. c. 3. §. 1. n. 18. & Greg. Lop. in l. 1. tit. 7. p. 1.* gloſſ. magna, & Doct. Molin. de Hiſpan. primog. *lib. 1. c. 13. n. 98.* noviſſime Doct. Azeved. *in l. 14. tit. 5. n. 3. lib. 4. Novæ Collect. Regiæ*, qui prædict. refert, quamvis contrarium in militibus Ordinis de Calatrava, nempe quod ſint religioſi & profeſſi: quia tria ſubſtantialis emiſerunt vota, milites autem Sancti Jacobi minime, & ob id non ſint exemti à ſeculari juriſdictione, probat late plura referens Doct. Burg. de Paz *conſil. 17. nu. 1. & ſequentibus.* Quatenus verò attinet ad noſtrum propoſitum, ſatis eſt, ut prædicti milites matrimonium contrahere poſſint, ad hoc ut filii antea nati ſint naturales in hac noſtra l. & ita obtinui in cauſſa graviſſima in Conſilio Regali.

Quod autem hi milites debeant petere licentiam à ſummo noſtro Rege ad contrahendum matrimonium, nihil faciat ad rem, ut ob eam non petitam deſinant prædicti filii eſſe naturales, cum peti non debeat niſi ad ipſum matrimonium.

QUÆSTIO CXII.

In eandem L.

Filii in dubio an præſumantur ſpurii vel naturales?

SUMMARIA.

1 *Filii in dubio an præſumantur ſpurii vel naturales? & nu. ſeqq. ubi diſtinguitur, ut infra.*

2 *Filius agens, allegans ſe eſſe naturalem, tenetur id probare.*

3 *Ex conceſſione parentum non probatur matrimonium, nec filiatio in præjudicium tertii, quamvis talis confeſſio transferat onus probandi contrarium in adverſarium.*

4 *Filius reus & poſſeſſor bonorum allegans ſe eſſe naturalem, actore aſſerente eſſe ſpurium non tenetur probare eſſe naturalem: quia talis hoc caſu præſumitur, ſed adverſario incumbit onus probandi contrarium.*

5 *Filius qui eſt in poſſeſſione bonorum quæ ſine legitimitate poſſidere non poteſt, allegans ſe eſſe legitimum, actore aſſerente eſſe ſpurium, præſumitur legitimus, niſi contrarium probetur: ſecus ſi actor non fateatur eſſe filium defuncti, ſed ab eo tanquam injuſto detentore, petat prædicta bona, & n. 7.*

6 *In dubio præſumitur quis ab inteſtato deceſſiſſe, cum aliud non probatur.*

8 *Filius in dubio an præſumatur naturalis in caſu l. 10. Taur. vel ſpurius: diſtinguitur.*

9 *Prætendens Epiſcopatum vel aliam dignitatem, ad quam obtinendam requiritur legitimitas, ſi non eſt diffamatus, in dubio, dum aliud non probatur, præſumitur habere illam qualitatem.*

10 *Quando aliquis eſt in poſſeſſione, vel quaſi nobilitatis ubi alterius rei cui jus commune reſiſtit, non præſumitur eſſe legitimus, vel naturalis, niſi hoc probetur.*

Quæro † ſecundò, *an in dubio filii præſumantur eſſe ſpurii vel naturales?* Et videtur in dubio ſpurios, non verò naturales præſumi ex noſtra l. quæ plura requirit, ut filius naturalis dicatur, nempe quod parentes eorum poſſent, ſi vellent, tempore conceptionis vel nativitatis filiorum juſte contrahere matrimonium abſque diſpenſatione: item quod parens recognoſcat filium pro tali: Ergo quando de his requiſitis non conſtat, & ſic deficientibus prædict. qualitatibus, quibus lex noſtra fundatur ad inducendam naturalitatem, videtur quod non ſint naturales, & ita ſaltem de jure civili tenet Bald. *conſil. 29. incip. factum proponitur, colum. 1. lib. 2. & conſ. 206. col. 2. circa finem, lib. 3. quem refert & ſequitur Jaſ. conſ. 51. lib. 3. idem voluit Anton. de Butr. in c. per venerabilem, qui filii ſint legitim. & Joann. Andr. in addit. ad Specul. eodem tit. circa principium, Nicol. de Ubald. de ſucceſſ. ab inteſtat. col. 2. ad fi. & Aymon. Crave. conſ. 166. n. 8. Andr. Alciat. Regul. 2. præſumt. 5. nu. 5. & in reſp. 269. n. 1. & 2. quem refert Menoch. conſ. 60. n. 12. & 13. l. 1.* quamvis non eam partem pro conſtante referat, dicens, quod de jure civili ad hoc, ut quis ſit naturalis & ſic capax ſucceſſionis paternæ, requiritur, quod ſit natus ex concubina & ad hoc, quod dicatur concubina, multa requiruntur, videlicet quod ſit ſolutus cum ſoluta, ita quod inter eos poſſit eſſe matrimonium: & quod ſi retenta diu in domo in habitu 1

concubinæ, quæ parum diſtat ab uxore,& quod ſit unica concubina: & quod majus delictum eſt,quando præſumeretur filius naturalis, ex quo eſſet natus ex illis, qui diu in peccato vixiſſent ex longa cohabitatione jure Pontificio prohibita. Nam quamvis hodie per noſtram l. minime requiratur, quod ſit unica, nec retenta in domo, cetera tamen requiſita,nempe quod ſit ſolutus cum ſoluta ita quod inter eos poſſit eſſe juſtum matrimonium abſque diſpenſatione, non ſunt ſublata, imò deſiderantur noſtra lege. In terminis igitur ipſius mire convenit doctrina Alciat. *ubi ſupra,* & ceterorum, de jure civili indubio non præſumi, quem eſſe filium naturalem,ſed ſpurium: Eandem etiam ſententiam,quod in dubio non præſumatur filius naturalis, ſed quod is debeat hoc probare, ad hoc ut ſit capax vel ſucceſſibilis quia hoc eſt fundamentum ſuæ intentionis probat Bertrand.*conſ.*135.*vol.*2 *ſecundum impreſſionem Simonis Vincentii,n.* 1.*& in conſ.*157.*eodem volum.* tenet, quod potius præſumatur natus ex damnato coitu, quam ſimplex ſpurius.

Contrariam tamen ſententiam, imo quod in dubio præſumatur filius naturalis, & ſic capax ſucceſſionis, potius quàm ſpurius, ut evitetur ſuſpicio delicti, quod quis coitum damnatum commiſerit, *argum.l.merito, ff. pro ſocio, cum ſimilib. tenet Bald.conſil.*448.*n.*4. *lib.*1. *quem ſequitur Aymon.Cravet.d. conſ.*166. *num.* 1. *cum ſequent. & conſ.* 138. *num.* 1. *Doct. Covar. in Quarto* 2. *part. cap.* 8. §. 3. *in princ.* quod ſaltem attento communi uſu loquendi, vel jure canonico, abſque dubio procedere affirmant Doct. ſupra relati pro contraria parte. Quid tenendum?

2 Vera † reſolutio eſt, conſiderando tres caſus præcipuos. Primus eſt, quando filius hic eſt actor, & allegat ſe eſſe naturalem,ſicque naturalitas eſt ſuum fundamentum agendi, & tunc probare tenetur illam qualitatem, juxta ea, quæ in noſtra l.continentur: alias non obtinebit,*juxta tradita per Bart.& Doct.communiter in l. ſiquidem,C.de except.& in l.in illa,ff.de verb. oblig. & in l.ex facto,§.ſi quis autem.ff.ad Trebell.cum ſimilib.text. in l. non ignorat,C.qui accuſ.non poſſ.*ubi actor tenetur probare qualitatem,quæ eſt fundamentum ſuæ intentionis, aliàs ſuccumbet: Ita in terminis tenet Bertaz.*conſ.*135.*n.* 1.*&* 2. *lib.*2.*& Cravet.dict.conſ.*166.*num.*3. *&* 4. *quos refert & ſequitur Tell.Fernand.in hac l.*2.*Taur. num.*4. *&* 5.*& noviſſimè Matienc.in hac l.*9.*gloſſ.*3. *num.* 7. Et idem eſt in actore allegante ſe eſſe legitimum ad fundandam ſuam actionem, nam tenebitur id probare, *ut latè per Roland.à Valle conſ.*3.*num.*44.*& ſequentib.lib.* 1.*& Menoch.ubi ſupra n.*32.*& noviſſimè Maſcard.de probat.concluſ.*790.*n.*9.*cum ſeqq.vol.*2.*& Matien.d.gl.*3. *n.* 6.*ubi alios allegat, & ultra eos idem tenet Thom. Grammat.conſil.civili* 141.*n.*1.*& ſeqq.*ubi idem probat in reo excipiente ſe eſſe filium, nam tenebitur id probare, nec ex confeſſione parentum probatur hoc caſu matrimonium, nec filiatio in præjudicium tertii: quamvis talis confeſſio transferat onus probandi contrarium in ad-

3 verſarium, & † conſtituat filium in quaſi poſſeſſione filiationis ſecund.Bart.quem refert. Hoc tamen intelligit verum eſſe cum Abbate *in c.per tuas,n.*8. *de probationi.* quando confeſſio facta fuiſſet in judicio, vel extra judicium, parte præſente, quod ſequitur ibidem *Dec. n.*7.

4 Secundus † caſus eſt,qn. filius eſt reus,bonorumq; poſſeſſor, ſuper quibus contenditur, & allegat ſe eſſe naturalem: adverſarius autem ad eum excludendum allegat eum eſſe ſpurium: nam hoc caſu nulla incumbit probatio huic filio naturalitatis, imò hac in ſpecie præſumitur filius naturalis, ne delictum præſumatur, & hoc caſu procedit ſecunda opinio ſupra relata, & Doct. ſupra citati, qui in eo loquuntur,& actori incumbit probatio ejus, quod ad fundandam ſuam intentionem aſſeruit, reum ſcilicet eſſe ſpurium, *juxta text. in l.actor quod aſſeverat, C. de probation.* Ita tenet & concordat ſupra dictas opiniones Matienc.*hic d. gl.* 3. *num.* 8. *& ſequentib.* allegans alios.

Ex quo infertur, idem eſſe, quando reus poſſidet 5 illud, quod ſine legitimatione poſſidere non poteſt, ſi ab eo prætenditur auferri propter illegitimitatem; Nam ſufficiet ipſi eſſe in poſſeſſione, ex eo enim præſumitur eſſe legitimum,& niſi actor contrarium probaverit, hujuſmodi reus abſolvetur, *ut tenet Tellus Fernandez hic n.*6. dicens, hoc caſu loqui Aymon. *d.conſil.num.*4. Sed hanc opinionem Telli Fernand. periculoſam eſſe dicit Matien.*hic d.gloſſ.*3.*num.*10. tùm quia Aymon ibi non agit de legitimo ſed de filio naturali,contra quem objiciebatur eſſe ſpurium & non naturalem: tum etiam quia ſi actor petat hereditatem fratris ſui ab inteſtato defuncti, quam Titius poſſidet, dicens, eſſe filium legitimum prædict. defuncti, ſi actor fratrem legitimum defuncti eſſe probaverit, non abſolvetur reus, niſi legitimis probationibus filium legitimum ſe eſſe oſtendat: quia hoc eſt fundamentum ſuæ exceptionis, quod probare tenetur, ſicut actor fundamentum ſuæ intentionis, aliàs condemnabitur (*ut in juribus ſupra allegatis,*& in terminis tenet Thom. Grammat. *d. conſ.*141. *num.* 1.) ad bonorum reſtitutionem etiamſi ſit reus & poſſeſſor, cum actor probaverit eſſe fratrem legitimum defuncti, & quod † ipſe ab inteſtato deceſſe- 6 rit, quod dum aliud non probatur, à jure præſumitur deceſſiſſe nempe ab inteſtato; ſecundum Bar. communiter approbatum *in l. is poteſt, num.*25.*ff.de acquir. hered. ut per Doct. in l. ſi emancipat. per text. ibi, C. de collat. ut teſtatur D.Cov.lib.reſolut.Variar.c.*6.*num.*5. *adverſus alios.*

Quid † tenendum in hac controverſia inter hos duos 7 Hiſpanos gloſſatores noſtræ l. Profectò ambo verum dicunt in hoc, quod agimus de legitimatione, atque reduci poſſunt ad concordiam rectè inſpecti, nam ſicut in terminis concluſionis præcedentis *num.* 4. poſitæ, nempe quando filius eſt reus & bonorum poſſeſſor, & allegat ſe eſſe naturalem,adverſarius autem ad eum excludendum, allegat eſſe ſpurium, non incumbit præd. filio onus probandi naturalitatem, ſed præſumitur naturalis, ne demus delictum: & quia adverſarius allegabat eum eſſe ſpurium, & non negabat eſſe filium, quare nil mirum ſi præſumatur naturalis, & actori incumbat onus probandi eſſe ſpurium: ita etiam in ſimili caſu ſi filius bona poſſidens dicat ſe eſſe legitimum, & tanquam legitimum prædict. bona poſſidere, adverſarius autem alleget eſſe ſpurium, non tamen neget eum eſſe filium, ne præſumatur delictum, reus præſumitur legitimus, à petitioneque actoris abſolvetur, etiamſi præd. reus legitimitatem non probaverit, actore ſpurietatem non probante & hoc eadem ratione, qua idem reſolvimus in naturalitate: & hoc modo intelligendus ſupplenduſque eſt Tell. *d. n.* 6. qui verè & realiter hoc caſu loqui voluit,dum dixit, quod præd.filio prætendebatur auferri illud, quod poſſidebat propter illegitimitatem, licet ſatis ſe non declaret: Nam ſi ab altera parte allegabatur illum eſſe illegitimum, ideoque ab eo dicta bona eſſe auferenda, jam fatebatur adverſarius illum eſſe filium licet illegitimum, loquitur ergo in terminis noſtræ præcedentis concluſionis, atque ita non meretur carpi Tell. ſaltem de periculo ſuæ opinionis, quamvis poſſit de aliquo defectu amplioris declarationis ſui dicti: Eſſe igitur filium inſimul & poſſeſſorem prædictorum bonorum,atque reum, vehementem inducunt præſumptionem legitimitatis,quandoquidem abſq; ea prædicta bona poſſidere non poterat, quamvis non veram probationem efficiat, quæ præſumptio merito transfert onus probandi contrarium in adverſarium.

Si verò actor non fatetur reum poſſidentem eſſe filium, ſed tantum ab eo tanquam injuſto poſſeſſore atque detentore petat prædicta bona ad ſe pertinentia jure hereditario ratione proximitatis reus ante allegat ſe

ſe eſſe filium legitimum defuncti, & ideo ipſius bona poſſidere, hic caſus differens eſt à præcedenti: quam ob rem diverſa ſententia eſt in eo tenenda, nempe actore probante ſuam intentionem, reo verò non probante ſe eſſe filium legitimum defuncti, condemnandum eſſe ad reſtitutionem bonorum actori faciendam; nec enim hoc caſu incubet actori onus probandi ſpurietatem, cum eam minime pro fundamento ſuæ intentionis allegaverit, nec ſit neceſſaria, ſed tantum proximitatem in judicio deduxerit, eamque probaverit, ſicque merito obtinebit: reus autem ſi vincere velit, probare tenetur ſe eſſe filium legitimum defuncti, cum hoc allegaverit pro fundamento ſuæ exceptionis, & ideo non præſumitur legitimus, niſi probetur, ut rectè & cum judicio perpendit Matien. *ubi ſupra*, *nu.* 10. Nec hoc caſu Tell. loquitur, nec contrarium tenet: quod etiam noviſſime indiſtinctè probavit cum alias Maſcard. *ubi ſup. n.* 15. *&* 16. nempe quod ſemper is, qui allegat ſe filium alterius & legitimum, debeat probare ſe eſſe talem, ſive agat ſive conveniatur tanquam poſſeſſor hereditatis paternæ, & n. ſeq. alios caſus diſtinguit, conſtituit, atque declarat.
8 Supereſt, * ut reſolvamus tertium caſum in eiſdem terminis naturalitatis, an filius præſumatur naturalis vel ſpurius, in caſu *l.* 10. *Taur.* quæ eſt lex præcedens, nempe quando pater inſtituit heredem filium ſuum naturalem, legitimis aſcendentibus prætеritis, quod poteſt jure facere, *ut in dict. l.* 10. *Taur.* an tunc in dubio præſumatur ille filius naturalis, ut liberetur à petitione avi, vel aviæ petentis prædicta bona, tanquam parentis legitimi defuncti teſtatoris, an verò præſumatur ſpurius, ita ut ſi ſe naturalem eſſe minime probaverit, juxta formam *l.* 2. *Taur.* ſuccumbat. In qua quæſtione Tell. *in præſenti*, *nu.* 9. *&* 10. exiſtimat hoc caſu periculoſam eſſe doctrinam Bald. *dict. conſil.* 448. & Aymon *ubi ſupra*, exiſtimantium filium in dubio præſumi naturalem, ſtante *dict. l.* 10. *Taur.* Nam permiſſio, de qua ibi, relinquendi bona filio naturali, præteritis aſcendentibus legitimis, qualificata eſt ex eadem l. nempe ſi filius prædictus ſit naturalis: Ergo id ipſe probare tenetur, aliàs non excludentur aſcendentes legitimi, qui alias habent intentionem ſuam fundatam à iure in bonis filiorum ſuorum *ut in l.* 6. *Taur.* hoc tamen limitat ipſe Tell. niſi talis filius poſſideat prædicta bona, & ſic eſſet reus: Tunc etenim ſecundum eum actori incumbit probatio: quia filio ſufficit ſola poſſeſſio Matienc. autem *hic glo.* 3. *n.* 2. contrarium hoc ultimo caſu tenet adverſus Tell. nempe etiam filium poſſeſſorem bonorum teneri probare ſe eſſe naturalem, ac ſi non poſſideret dicta bona, per ea quæ in ſuperiori caſu in filio legitimo ipſe tenuit: Ego verò eandem concordiam quam ibi aſſignavi inter eoſdem auctores in illo caſu, in præſenti teneo atque probo, quia veriſſima eſt, & nulla congrua ratio differentiæ inter eos aſſignari poteſt, quamvis ibi de legitimatione, hic verò de naturalitate loquamur, ut conſtat ex eodem Matien. *dict. gl.* 3. *num.* 12.

Alios caſus referunt ſupra dicti gloſſatores, nempe quando nulla lis eſt inter aliquos, ſed quidam prætendit Epiſcopatum vel aliam dignitatem, ad quam non niſi ſit legitimus promoveri poteſt, & reſolvunt, quod ſi non eſt diffamatus, præſumitur eſſe qualitatis requiſitæ, donec ab alio opponatur & probetur contrarium. Item quando aliquis eſt in poſſeſſione, vel quaſi nobilitatis, vel alterius rei, cui jus commune reſiſtit: tunc non præſumitur eum eſſe legitimum vel naturalem, niſi hoc probetur ſive actor ſive reus ſit: cum habeat jus commune contra ſe, ut videri poteſt apud prædictos auctores, qui hoc latè probant.

QUÆSTIO CXIII.

In L. 12. *tit.* 8. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

Fiſcus an attenta hac l. Regia præferatur conjugi in ſucceſſione defuncti decedentis ab inteſtato abſque deſcendentibus, aſcendentibus & collateralibus?

SUMMARIUM.

1 *Fiſcus an attenta l. Regia præferatur conjugi in ſucceſſione defuncti decedentis ab inteſtato abſque deſcendentibus, aſcendentibus & collateralibus: negative reſolvitur.*

Quæro † circa *L.* 12. *titulum* 8. *librum* 5. *Novæ Collect. Regiæ*, quæ habet, quod deficientibus deſcendentibus & aſcendentibus, & collateralibus decedentis ab inteſtato, omnia ipſius ſunt fiſci: an ſtante hac l. corrigantur alia jura, quæ diſponunt, uxorem hoc caſu fiſco præferri, & ſic hodie fiſcus uxori præferatur vel hæc ſit ſupplenda & limitanda per illam, nempe ut ſtante viro vel uxore, conjux ſuperſtes præferatur fiſco, *ut in l.* 1. *§. fin. ff. de jure fiſci*, *& in l. vacantia*, *C. de bon. vacant. lib.* 10. *& in l.* 1. *in fin. C. unde vir. & uxor*, *cum ſimilib. adductis per Ant. Gom. l.* 9. *Taur. n.* 25. *& in l. in fin. tit.* 19. *part.* 6. *& in lib.* 23. *verſ. Otroſi tit.* 2. *part.* 4. Et videtur attenta generalitate hujus legis, per eam corrigi prædictas leges juris communis & Partitarum: & ſic quod fiſcus hodie præferatur uxori: vel viro per noſtram legem, quæ generaliter & indiſtinctè intelligenda loquitur, eſt ergo generaliter & indiſtinctè intelligenda, *ut in l. de pretio*, *ff. de Publ. rem actum cum ſimilibus* & in terminis noſtræ l. ita expreſſe tenet Tell. Fernand. *in lib.* 3. *Taur. in* 3. *pag. num.* 13. *& iterum in l.* 32. *Taur. num.* 4.

Sed contrarium tenet in præſent. Matien. *gloſſ.* 2. *num.* 2. nempe intelligi debere & ſuppleri legem noſtram juxta diſpoſitionem iuris communis & Regii partitarum, ut deficiente viro & uxore qui fiſco præferuntur, ut in dictis legibus, ſuccedat fiſcus ab inteſtato non exſtantibus deſcendentibus, nec aſcendentibus, nec collateralibus defuncti: aliàs ſecus, ut evitetur legum correctio; cujus ſententiam adverſus Tell. probo: cum lex noſtra expreſſe non excludat virum aut uxorem; ne loquatur ſpecifice quando aliquis eorum extat, nec diſponat, quod fiſcus præferatur eis, quod ſi diſponeret, aperte corrigeret jus commune ſupra dictum. Unde aliàs in dubio ex generalitate prædicta non eſt inducenda legum correctio; ſed potius evitanda, ut jura juribus concordentur, *ut præcipimus C. de appell. c. cum expediat. de electione lib.* 6. *cum ſimil.* Quod ſæpiſſime videmus in aliis materiis contingere: Nam leges novæ generales ſupplentur & declarantur per antiquas; *ut in l. non eſt novum*, *ff. de legibus.*

QUÆSTIO CXIV.

In L. fin. tit. 8. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Clerici in ſacris an poſſint libere & ſecurè teſtari, eiſque ſuccedatur ex teſtamento & ab inteſtato tuta conſcientia abſque peccato mortali, etiamſi bona intuitu Eccleſiæ acquiſita in pios uſus non relinquant, ſed potius in profanos, nempe conſanguineis vel aliis divitibus, necne?

SUMMARIA.

1 *Stante conſuetudine immemoriali Hiſpaniæ lege Regia approbata, clerici in ſacris, an poſſint liberè & ſecurè teſtari, eiſque ſuccedatur ex teſtamento, & ab inteſtato tuta conſcientia abſque peccato mortali, etiamſi bona intuitu Eccleſiæ acquiſita in pios uſus non relinquant, ſed potius profanos, nempe conſanguineis, vel aliis divitibus, necne? latiſſime examinatur per totam quæſtionem, reſolvitur affirmative cum limitationibus.*

2 *Papa poteſt licentiam & privilegium teſtandi concedere clericis.*

3 *Valet conſuetudo, qua inductum eſt, fructus beneficii vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertinere, & an quod de illis poſſit teſtari, & n. 14.*

4 *Clericos fructus beneficiorum proprios efficere, ut de eis modo, quo de bonis patrimonialibus, diſponere poſſint, & in eorum abuſu, non contra legem juſtitiæ, ſed miſericordiæ peccare: quo fit, ut ad reſtitutionem male expenſorum, non teneantur ſecundam unam opinionem, ſed ſecundum veriorem & cõmunem, clerici malè expendendo præd. reditus, peccant mortaliter, ſed ad reſtitutionem minime tenentur, ut in n. 14. ad fin. non enim ſunt domini eorundem, ſed adminiſtratores & fideles diſpenſatores, ut in n. 13. quamvis ſecundum opinionem Arch. & aliorum communem, etiam clerici male expendentes, peccent mortaliter, & ad reſtitutionem teneantur, ut in n 9. & ſequen.*

5 *Aſſerere omnes clericos teſtantes damnari non ſolum eſt durum, ſed & temerarium & falſum ſecundum Doct. Sarmien. contra Alvar. Pelag.*

6 *Heredes clericorum, quibus ex teſtamento vel ab inteſtato defertur hereditas dicta conſuetudine & lege noſtra Regia: multo magis ſolutos eſſe ab eadem lege juſtitia.*

7 *Bonorum Eccleſiaſticorum diviſio in quatuor partes facta, Epiſcopo una, Clero altera, Fabrica tertia ac deniqne quarta pauperibus addicta, quo tempore fieri contigerit.*

8 *Quando eſt dubium inter Doct. in jure ſuper eo, in quo diſponit conſuetudo, ſtandum eſt conſuetudini, quæ eſt optima legum interpres, licet in tali dubio communis opinio eſſet pro altera parte.*

10 *Conſuetudinem generalem teſtandi in favorem clericorum introductam non eſſe validam ſecundum communem.*

11 *Cap. 1. in Decreto de reformat. ſeſ. 35. Sacri Conc. Trid. in idem expenſum & intellectum. n. 16.*

12 *L. fin. tit. 8. lib. 5. Novæ Collect. Reg. intellectus, ne obſit commune modo relatæ.*

15 *Clericus fructus ſui beneficii convertens in uſus inhoneſtos luxuriando, accepta luxuria pro omni luxu, ſive illicita concupiſcentia, ſi exceſſus eſſet magnus, abſque dubio peccaret mortaliter, ad reſtitutionem autem minimè teneretur ſic indebite accipiens.*

17 *Clerici relinquendo in ſuis ultimis diſpoſitionib. univerſaliter omnia bona ſua in profanos uſus, obliti omnino operum piorum, non ſunt ſecuri.*

18 *Conſuetudo teſtandi clericos de reditibus ſuorum beneficiorum, oneroſa, & nociva Eccleſiæ: quia forte indigeret refectione, ornamentis vel urgeret alia neceſſitas, non reddit ſecuros eoſdem, ſed ex eorum bonis pars neceſſaria Eccleſiæ pro præd. neceſſitatibus ſubveniendis applicari debet, & auferri ab heredibus.*

19 *Epiſcopi & alii Prælati au poſſint de bonis intuitu eccleſie acquiſitis primogenium inſtituere, remiſſive.*

20 *Milites S. Jacobi, Calatravæ & Alcantaræ, an poſſint ex bonis patrimonialibus, & præterea de Commendarum ſuarum reditibus, primogenium inſtituere?*

QUæro † circa l. fin. tit. 8. lib. 5. Novæ Collect. 1
Reg. approbantem couſuetudinem valde antiquam horum Regnorum, ut in bonis clericorum in ſacris conſtitutorum, etiamſi ſint acquiſita intuitu Eccleſiarum & beneficiorum & ex reditibus eccleſiaſticis ſuccedatur ex teſtamento & ab inteſtato, ſicut in cetcris bonis patrimonialibus clericorum: *An ſtante prædicta conſuetudine, quæ profecto immemorialis eſt, ut Doct. infra citandi aſſeverant, clerici de prædictis bonis poſſint libere & ſecure teſtari, & eis ſuccedatur ex teſtamento & ab inteſtato tuta conſcienta abſque mortali peccato, etiamſi bona prædicta in pios uſus non relinquant, ſed potius profanos, nempe conſanguineis, aliiſque perſonis divitibus, necne?* Et quod tuta conſcientia abſque mortali peccato hoc fieri poſſit, non leve argumentum præſtat noſtra lex, quæ cum à Chriſtianiſſimis Principibus Regibus Hiſpaniæ matura deliberatione condita ſit, approbando præfatam conſuetudinem, juſtiſſima in utroque foro cenſenda erit: ne aliàs occaſio & anſa prębeatur omnibus clericis, eorumque heredibus in perditum ire auctoritate hujus legis deceptis.

Secundò, quia poſtquam à ſacris canonibus ſeparatio & bonorum ſive redituum Eccleſiaſticorum diviſio facta fuit, & miniſtris Eccleſiarum aſſignata pars ſeparatim ab aliis bonis, quæ Eccleſiis conceduntur, ad veſtes & ædificia aliaque neceſſaria, hæc res abſque dubio videtur, cum ex tunc miniſtri Eccleſiaſtici verè domini ſint ejus portionis, quæ ſibi contigerit, *ut tenet S. Tho. Soto Doct. Cov. & Doct. Sarm infra citandi:* pręmaxime cum prohibitio teſtandi clericis facta, jure humano ſtatuta ſit: Nam poterit contrario jure derogari, cum certum ſit Summum Pontificem eccleſiæ principes, totiuſque Orbis Chriſtiani conſenſum vel applauſum, eam conſuetudinem approbare, ſaltem tacite.

Quo fit, ut quamvis jure communi attento maxime controverſum ſit, an hujuſmodi conſuetudo ſit valida, ea controverſia jam ceſſat, cum jure Regio expreſſe approbetur præfata conſuetudo. Imo & jure cõmuni eam validam eſſe. Tertiò probatur ex eo, quod immemorialis ſit, quæ idem efficit quod Principis licentia atque privilegium, *l. 2. §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & c. cap. 1. de præſcript. lib. 6. c. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verb. ſign.* quem tex. D. variis in locis ad hoc
allegant: ſed † Papa poteſt privilegium & licentiam teſ- 2
tandi concedere clericis, *ut probat latè Doct. Covar. in cap. cum in officiis, num. 7. de teſt. Gregor. l. 53. glo. 1. tit. 6. par. 1. Matien. in hac l fin. gl. 4. nu. 3.* Ergo & conſuetudo immemorialis, maxime lege Regia approbata id poterit efficere.

Quartò † hoc probatur ex tex. egregio *in extravag. Jo.* 3
22. ſuſ-

22. *ſuſcepti, de electione*, ubi probatur valere conſuetudinem, qua introductum ſit fructus beneficii vacantis per aliquod tempus ad defunctum pertinere: Ergo de illis conſuetudine poterit teſtari, vel eos conſanguineis, aliiſve perſonis relinquere.

4 Quintò * facit doctrina S. Thom. 2. 2. *quæſt.* 185. *art.* 7. *& in quodlibet 6. art.* 12. prout ipſum intelligit Cajet. ibi, ubi tenet Clericos etiam Epiſcopos fructus beneficiorum ſuorum ita proprios efficere, ut de eis eo modo diſponere, quo de bonis patrimonialibus poſſint, & in eorum abuſu non contra legem juſtitiæ, ſed contra legem miſericordiæ peccare: quo fit, ut ad reſtitutionem malè expenſorum nunquam teneantur, ejuſdemque rationis hos reditus eſſe, eademque lege cenſeri, qua bona propria ſecularia judicantur: ex cujus mente colligitur, ut non ſolum ad reſtitutionem non teneantur clerici, verùm nec peccent ex natura rei: etiamſi non in uſus pios fructus partis ſibi aſſignatæ, ſed ad libitum diſtribuant. Primum, quia idem dicit eſſe judicandum, quod de bonis propriis: in bonis autem propriis non peccatur, non dando pauperibus: Ergo nec in iſtis peccant, nec reſtituere tenentur. Item ſicut excedendo in uſu rerum ſuarum, ita in uſu iſtius partis peccent contra debitum charitatis, non contra legem juſtitiæ. Unde etiam in foro conſcientiæ videtur tutè poſſe Beneficiatos largiri, maximè per teſtamentum de fructib. beneficii, dummodo per hoc non dimittant hoſpitalitatem & eleemoſynas concedentes, & alia ad quæ de jure tenentur: quamvis in hoc de Epiſcopis conſuetudo præfata contrarium admiſerit, ut nec etiam ad pios uſus teſtari queant abſq; licentia & privilegio Summi Pontificis, qui ſæpiſſimè eam ex cauſſa concedere ſolet, ut poteſt juxta tradita per D. Covar. *ubi ſup.* reſolventem eſſe communem ſententiam, ſicque juxta opinio. hanc S.Thom. clerici ſunt domini horum redituum Eccleſiaſticorum, & à lege juſtitiæ liberi, licet charitatis, ſicut in aliis bonis & clerici & laici non ſint ſoluti: quam ſententiam D.Tho. in omnib. ſup. dictis ſequuntur plures auctores prout refert eam latiſſimè comprobans adverſus contrariam ſententiam Archi. *in ſumma* 12. *qu.* 5. *num.* 1. *&* 2. & communem D.Sarm. *de reditibus Eccleſiaſticis* 2. *p.* 2. *& ſeqq. &* 3. *atque* 4. *partibus per totas.* Ubi
5 † etiam refert aliorum auctorum opiniones, & tandem hanc probat, & dicit eſſe tenendam: aſſerere enim omnes clericos teſtantes ob hoc damnari, non ſolum eſt durum, ſed & temerarium & falſum, ſecundum eundem Sarm. *d.* 4 *part. cap.* 1. *num.* 8. licet Alvarus Pelag. ab eo relatus, *de planctu Eccle. lib.* 1. *c.* 28. *art. fin.* teneat, multò magis ab eadem l. juſtitiæ ſolutos eſſe heredes
6 clericorum, quibus † ex teſtamento, vel ab inteſtato hereditas eſt delata d. conſuetudinibus permittentibus & apud nos per noſtram l. Regiam, quidquid velit Navar. in *eod. tract. de reditibus Eccleſiæ, quæſt.* 3. *nu.* 11. *& latius idem in Apologia de reditibus Eccleſiæ, quæſt.* 3. *monito* 2. *per totum.* Sed & ante Sarmiento eandem ſententiam D. Thom. latiſſimè explicat per concluſiones atq; probat Doct. Soto *lib.* 10. *de juſtitia & jure, qu.* 4. *artic.* 3. *per totum, fol. mihi,* 893. *& ſequent.* dicens, adeo ſibi ſemper pro ſuo exili judicio perſuaſam fuiſſe hanc opin. D. Thom. ut quamdiu Eccleſia contrarium non diffinierit, neſcit an de illa decidere poſſet, eo potiſſimum cum S. Thom. eam tenet, nec ullus ejuſdem ordinis pater contrarium expreſsè dicat: tan-
7 dem pagina † ſequenti refert, quod videntes Pontifices non poſſe vitam retinere communem, facta bonorum Eccleſiæ partitione in quatuor portiones, ſingulas ſingulis addixerunt. Epiſcopo unam, reliquo clero alteram, fabricæ tertiam: ac denique quartam pauperibus, idque fieri cœpiſſe circa annum Domini quadringenteſimum ſeptuageſimum, nempe in confinib. temporum Hieronymi & Aug. Tunc enim cedit Simplicius Papa cujus eſt ille Canon de reditibus 12. *q.* 1. ubi hæc habetur diviſio, ac poſtea in aliis juribus ab eo ibi adductis præſertim in *c. vobis enim*, 12. *qu.* 1. Cum enim univerſa bona ſoli Epiſcopi adminiſtrarent, *ut tradit S. Clemens lib.* 2. *c.* 28. *& c.* 29. *& affirmat Anacletus in c. præcipimus,* 12. *q.* 1. miniméque exhiberent beneficiariis & reliquis congruam quam debebant portionem ut idem quoque Sanctus Clemens *ubi ſup.* ſignificat jam hoc temporibus ſuis in uſu fuiſſe, neceſſe fuit, ut bona eccleſiaſtica dividerentur ad diſcordias ſedandas, quas ſolet parere communio etiam inter fratres *l. cum pater, §. dulciſſimis ff. de leg.* 2. *cum ſim. & Geneſ.* 3. *ita D. Covar. in ſuo* 1. *libell. de redit. eccl. q.* 1. *in* 13. *ratione n.* 32. *&* 33. ubi etiam citat d. jura *& c quatuor,* 12. *q.* 2. inducentia præd. diviſionem: Eandem ſententiam S. Thom. & aliorum plurimorum quos refert, nempe quod hoc caſu non ſit obligatio reſtitutionis adverſus Arch. & communem probat etiam D.Covar. in *d. c. cum in officiis, n.* 3. *de teſt.* & latiſſimè meliuſque omnibus plurimos eam ſequutus referens probavit Ant. à Cordub. in *ſuo Quæſtionario lib.* 1. *qu.* 18. *per totam*, ubi appellat eam communem, & etiam Frater Ludov. Lop. in *ſuo inſtruct. conſcientiæ,* 1. *part.* 40. *ad fi. &* 14. *&* 142. *& ſeqq.* ubi late reſolvunt, quod etſi clerici de ſuis reditibus eccleſiaſticis teneantur jure divino diſpenſabili & eccleſiaſtico erogare pauperib. & in alios pios uſus diſtribuere totum reſiduum eorum, excepta ſua, familiæque decenti ſuſtentatione: alias ſi notabiliter omittant, in profanos uſus convertendo, peccant mortaliter, ad reſtitutionem tamen minimè tenentur: ibidem etiam referunt conſuetudine immemoriali ſublatam eſſe prædictam diviſionem bonorum, quam refert Soto *ubi ſup.* ideoque clericos hodie ſicut antea manere obligatos ad diſtribuendum reſiduum pauperib. lege potius miſericordiæ & charitatis, quàm juſtitiæ, tam jure divino quàm Eccleſiaſtico: licet Soto *ubi ſupr.* jure tantum Eccleſiaſtico idem exiſtimaverit, ideoque aliter faciendo peccare quidem mortaliter: non tamen teneri ad reſtitutionem: Epiſcopumque debere erogare pauperib. ſi admodum dives ſit, quartam partem ſuorum redituum, quamvis minorem exiſtimaverit Sot. ubi ſupra nempe quintam aut ſextam: & quamvis hoc quintum fundamentum ex ſententia S. Thom. & ſequacium non ſit omninò peremptorium, cum etſi verum videatur, inconcuſſum tamen non ſit ex ſupra dicta communi opinione in contrarium relata. Attamen cum prædicta conſuetudo univerſalis ſit in Hiſpania & noſtra lege Regia approbata, & præterea jure etiam communi verior ſententia videatur, ut valeat d. conſuetudo teſtandi ex teſtamentis ſuprà adductis, amplius de ea non videtur diſputandum, præmaxime cum eandem veriorem & receptiorem eſſe plurimos D. eam ſequentes allegans, teſtetur noviſſimè Matienç. *hic gl.* 1. *n.* 1. *& gl.* 4. *n.* 4. quam etiam ultra eum tanquam veriorem ſequitur Joan. à Roi *in epit. ſucc. c.* 34. *n.* 39. *& ſeqq.* plures etiam referens, *& n.* 42. meminit capitum Regiorum in hac noſtra l. fi. comprehenſorum, dicens quod hanc conſuetudinem jure Regio approbant, & in terminis noſtræ quæſt. & hujus leg. eandem ſententiam probat D. Didac. Perez in *l.* 1. *tit.* 3 *lib.* 1. *Ordin. col.* 115. *verſ. eſt & aliud, & col. ſequent. per totam,* ubi inquit, quod ipſe non auderet hanc conſuetudinem damnare, ſed juſtam in utroque foro, tam conſcientiæ quàm ſeculari judicaret: Quinimò etiam ſecluſa noſtra lege, quamvis de jure communi communis etiam opinio ſit in contrarium, ut ex dictis auctoribus conſtat, nempe ut non valeat prædicta conſuetudo, & præcipuè quæ eſt oneroſa Eccleſiis, *ut in c.* 1. *de conſuetud.* tamen quando dubium eſt inter Doct. in jure ſuper eo, in quo diſponit conſuetudo, ſtandum † eſt conſuetudini, quæ eſt 8
optima legum interpres *ut in l. ſi de interpretatione,* &

in l.minore,ff.de legibus, ita tenet *Abb. conſ.26. incip. in quæſt.quæ ad præſens vertitur,nu.5.vol.2.* Quæ concluſio habet locum licet in tali dubio communis eſſet pro altera parte, quia altera pars contra communem prævalet propter auctoritatem conſuetudinis *ſecundum Decium in c.at ſi clerici, in princ.n.25.circa fin.de judiciis, quem refert cum eo tranſiens Greg.Lop.in l.53.gl.1. in fi.tit 6. part.* 1.

9 Nihilominus * tamen pro contraria parte imò quod non obſtante noſtra lege præfata generalis conſuetudo teſtandi non excuſet clericos, qui tempore mortis omnes proventus, quos ab Eccleſia habuerunt, relinquunt conſanguineis divitibus vel aliis non egentib. facit ſententia Archidiaconi & aliorum plurimorum auctorum, tam Theologorum quàm Canoniſtarum, atque communis relata à ſuprad. ſcriptoribus quę habet, clericum habentem beneficium Eccleſiaſticum,ultra ſibi neceſſaria in profanos uſus reditus illius expendentem mortale crimen committere & teneri ad reſtitutionem illorum redituum quos ita expendit, quam maximo conatu totiſque viribus latiſſimo apparatu probavit D.Navar.in *d.libel.de redit. eccl. per totum, & in Apologia ab eodem poſtmodum contr.D.Sarm. edita, & ante eum plures magni nominis Theologi,& teſtatur commun.Joan.Major in 4.diſtinct.24.q.17.quos refert Doct. Covar.in d.c.cum in officiis,n.3.verſ.quantum,de teſtam.* ubi tandem refert Doct. Thom. de Cajeta. *ubi ſupra,* alioſque plures Theologos concedentes prædictam conſumptionem abſque mortali crimine non fieri,negantes tamen reſtituendi obligationem: in huncque ſenſum intelligit verba Sancti Thomę ſupra pro priori parte relata & horum ſententiam benigniorem eſſe profitetur & in noſtris temporibus admittendam ex totius Chriſtiani orbis conſuetudine, qua plurimum adjuvatur & hoc modo ad fœdus reducit prædictas opiniones contrarias, *ut teſtatur Mench.* §.22.*n.*75. Et quod prædicto caſu non ſit obligatio reſtituendi, latiſſimè, optimeque probat Doct. Sot. *ubi ſupr.* Cordub. & Ludov.Lop.*ubi ſupr.* quod eſt verius & tenendum: Ergo teſtari de his liberè clericus licitè non poterit, etiam retenta præd. concordia.

10 Secundò † pro eadem parte facit communis opinio relata à præd. auctoribus,quam jure nituntur probare, quæ habet quod conſuetudo prædicta generalis teſtandi in favorem clericorum introducta minimè valida ſit eſſeque hanc magis communem ſententiam profitetur ex aliis Doct.Covar.in *d.c.cum in officiis, n.9.de teſtam.& Gregor.Lopez in dict.l.53.dict. gloſſ.*1.ubi inquit, quod ipſe conſuleret talibus clericis, non multum inniti tali conſuetudine & quod ſaltem diſponant in pios uſus de talibus acquiſitis ex reditibus eccleſiarum, ſi tali conſuetudine velint inniti, quia iſta pars eſt ſecurior & ſic in foro conſcientiæ amplectenda: hoc conſilium tanquam tutius præſtat etiam Matien.*hic gl.* 4. *in fin.* Et tandem quod hæc conſuetudo non excuſet clericos à peccato,qui tempore mortis omnes proventus, quos ab Eccleſia habuerunt relinquunt conſanguineis divitibus vel aliis non egentibus, & nihil præſtant vel Eccleſiæ vel pauperibus vel in aliquos pios uſus erogandum,tenet Aven.*reſp.*19.*n.*8.*verſ.venit temperanda,&c ubi ad id refert Hoſt.Archid.ubi ſupra,& gl. pragm.ſanct.*ſed etiam magis communem appellat Joan. à Roias *ubi ſupra d. n.* 39. Et quod clerici non poſſunt teſtari de bonis ex beneficio ſimplici acquiſitis, teſtatur communem plures referens Menchac. *de ſucceſſ. creat.*§.22.*n.*39.ubi eam ſequitur.

11 Ultimò pro † eadem opinione facit text.Sacri Conc. Trid.*Seſſ.*25.*c.*1.*in decreto de reformatione*, quod ita ſe habet.*Omnino verò eis interdicit,ne ex reditibus Eccleſiæ conſanguineos familiareſve ſuos augere ſtudeant, cum & Apoſtolorum Canones prohibeant,ne res eccleſiaſticas,quæ Dei ſunt,conſanguineis donent:ſed etſi pauperes ſint,iis aut pauperib.diſtribuant,eas autem non diſtrahant nec diſpenſent illorum cauſa: imo quoad maximè poteſt, eos Sancta Synodus monet,ut omnem humanum hunc erga fratres,nepotes,propinquoſque carnis affectum, unde multorum malorum in Eccleſia ſeminarium exſtat, penitus deponant: quæ verò de Epiſcopis dicta ſunt,eadem non ſolum in quibuſcumq; beneficia Eccleſiaſtica,tam ſecularia quàm regularia,obtinentib.pro gradus ſui conditione obſervari, ſed ad Sanctæ Romanæ Eccleſiæ Cardinales pertinere decernit*: quem text. allegavit Doct. Navar. in *ſuo libello de reditib.Eccleſiæ q.*1.*n.*63.ad hoc quod ſola libertas,aut amicitia humana non ſufficit ad hujuſmodi ſumptus juſtificandos: & prius *d.q.*1.*n.*26.ex eodem cap.deducit, illud non interdixiſſe concilium, ſi non intellexiſſet ineſſe illis onus tribuendi ſuperflua pauperibus: ſed & aliæ multæ auctoritates ſanctorum atque jura adducuntur pro hac eadem parte à Doct.Navar.& Covar. *ubi ſupr.* aliiſque auctoribus ejuſdem ſequacibus: Hinc etiam ſecundam partem plurimos referens ſequitur & teſtatur communem Doct.Molin.*de Hiſp.primog.lib.*2.*cap.*10.*n.* 53.*& ſequent.* ubi probat valere hujuſmodi conſuetudinem generalem Hiſpan. noſtra l. Regia approbata & quod juxta eam conſuetudinem jus redditur, non ſolum apud judices ſeculares, ſed etiam apud eccleſiaſticos,& quod ſic quotidie intelligi ac practicari ſolet & hoc eſſe abſolutiſſimum quoad forum contentioſum, ſed dubiũ quoad forum conſcientiæ imo quoad ipſum, nempe forum interius inquit, procedere procul dubio opinionem Navar.*ubi ſupra*, & ſic quod in foro conſcientiæ non excuſet pręd.conſuetudo: qua ratione *n.* 58. clericis ſicut prælatis conſuluit, ne ex reditibus eccleſiaſticis primogenia ad ſolam familiæ perpetuam conſervationem inſtituant, niſi in caſibus quibus ſuperius ipſe *n.*48.*& ſequent.* in prælatis id fieri poſſe reſolvit, cum id etiam ſtante generali Hiſpaniæ conſuetudine citra conſcientiæ diſcrimen fieri non poſſit: Eandem ſententiam cum Covar. ubi ſup. ipſius fundamenta latè tranſcribens, probare videtur noviſſimè Licentiat. Salazar. *de uſu & conſuetudine & ſtylo Regal.Cancell.c.*3.*n.* 12.*& ſequent.* Et tenendo † hanc ſententiam non obſ- 12
tant fundamenta contraria Et primò non obſtat l.noſtra Reg. approbans pręd. conſuetudinem & ſucceſſionem clericorum: quoniam ipſa loquitur reſpectu valoris teſtamentorum clericorum, atque in ſucceſſione ipſorum tam ex teſtamento quàm ab inteſtato & ſic quoad forum contentioſum, quod juſtè lex introducere potuit cum ſucceſſiones maximéque modus ſuccedendi ſint de jure civili, *juxta latiſſimè tradita per Mench.de ſucceſſ.creat.*§.1.*n.*1.*& ſequent.* At verò l.noſtra non loquitur nec ſe intromittit, quoad forum conſcientiæ, circa illud autem unuſquiſque proſpiciat. Unde ſecundo reſpondeo cum D.Navar.in *eod.libell.de redit. eccl. qu.*3.*corol.*19.*n.*6. ubi meminit noſtræ l.& inquit eam proſpexiſſe ad lites vitandas & alia plurima damna quæ in dies orirentur exquirendo,an & qualiter ac quatenus beneficiarii exceſſerint de prædictis bonis teſtando & movendo lites adverſus eorum heredes, nec mens legiſlatoris fuit ut omnia paſſim teſtamenta beneficiatorum tueretur, nec, ſi ea fuiſſet, juſta foret: ſed tantum voluit quieti Reipublicæ conſulere & ſeminarium atque fomenta litium jurgiorum & ſcandalorum prudentiſſimo conſilio ſubmovere, ac ipſorum teſtamentotum conditores ſuæ ipſorum conſcientiæ relinquere, ut Deo reddant rationem exacte eam poſcituro. Sicque in ea reſidet ſententia, quod conſuetudo non conceſſerit nec etiam poſſit concedere beneficiariis facultatem teſtandi de reditibus eccleſiaſticis in profanos uſus,licet in pios ſic quamvis nec in pios Epiſcopis Hiſpanis dederit: & *n.*12. tenet heredes beneficiarii defuncti non poſſe pręd. fructus percipere, niſi tanquam pauperes aut quia debita defuncti ex aliis ſuis ipſorum heredum bonis in pauperes, aut pios uſus impen-

impendiſſet: quod expreſsè eſt contra ea quæ ſupra in prima opinione tradidimus ex Doct. Sarmient.

Nec obſtat ſi dicatur, quod ſi conſuetudo hæc injuſta foret, non ſolum quoad forum interius, ſed etiam quoad forum exterius ſervanda non eſſet, cum conſuetudo injuſta etiam in foro exteriori ſervanda non ſit, *ut in cap. erit autem lex* 4. *diſt.* & *in c. fi. de conſuetudine.* Nam reſpondit Doct. Mol. *ubi ſupr. n.* 57. quod hæc conſuetudo ſimpliciter ac genericè ſumpta, juſta videri poteſt, cum ex ea ſubveniatur conſanguineis clericorum, alioqui forſan egentibus & aliis quibus ex teſtamentis eorundem juſtè ſubveniri poteſt: Et quamvis hoc ad majoratus, vel ad alios uſus merè profanos vel etiam abuſus extenſum injuſtum videri poſſit, non ideo deficere debet conſuetudo generalis, atque lege obſervari mandata, cum ut plurimum juſta eſſe poſſit; atque etiam ſi lex generalis juſtitiam in ejus conſtitutione requirat poſtquam tamen facta ac promulgata eſt nemini licet de ejus juſtitia aut injuſtitia diſputare, *l. proff. exit*, *ff. qui* & *à quib.* & *in d. c. erit autem lex*, 4. *diſt.* ideoque non mirum ſi conſuetudo ipſa quoad forum exterius ſervanda ſit, quoad forum autem interius non excuſet.

14 Ad ſecundum † fundamentum ejuſdem primæ partis reſpondetur negando aſſumptum, nempe clericos eſſe dominos horum fructuum, quandoquidem ut communis ſententia contendit, id non ſunt, ſed adminiſtratores & fideles diſpenſatores: & quod non ſit vera opinio exiſtimantium, clericum uſufructuario aſſimilari quoad beneficium eccleſiaſticum affirmat Men. §. 22. *num.* 40.

Tertium etiam non obeſt, quoniam conſuetudo etiam immemorialis teſtandi eo tantum tendit, quod in reſponſione ad primum fundamentum, & ſic ad noſtram l. prædixi.

15 Non obſtat * & quartum, nempe extravag. illa Ioan. Vigeſimi ſecund. *ſuſcepti*, quoniam text. ille non ſtatuit, ut liceat beneficiariis ex conſuetudine teſtari de fructibus primi aut ſecundi anni, ob quod Zenzelin. *ibi in gl. verb. Defuncto*, adnotavit, fructus illos convertendos eſſe in utilitatem animæ defuncti & idem in alia gloſſa verbo *Eccleſiis*, ſentit in ſolutione nominum vel debitorum defuncti: quod ſummam habet rationem perſpecta mente dictæ conſuetudinis id permittentis ne bona deeſſent ſumptibus funerum & ſolutioni debitorum defuncti: & idem gloſſa *perſonis*, addit non valere conſuetudinem deferentem prædictos fructus perſonis laicis divitibus: Ex quibus gloſſis Doctor Navarrus ubi ſupra *dicto numero decimo*, colligit, quod etſi ille textus conſtituiſſet valere conſuetudinem permittentem beneficiario teſtari de fructibus primi aut ſecundi anni poſt mortem ſuam perceptis, quod non conſtituit, eſſet ſanè intelligendus de conſuetudine teſtandi in pios uſus & non profanos.

Non obſtat quintum fundamentum ex ſententia divi Tho. quoniam illa abſque dubio non procedit, cum communis ſit in contrarium tot auctoritatibus ſanctorum comprobata.

Quid tenendum in quæſtione admodum difficili & neceſſaria? Mihi profecto prior ſententia verior & tenenda videtur, attenta prædicta univerſali & immemoriali conſuetudine Hiſpaniæ per legem noſtram approbata, quæ habet ut clerici libere poſſint teſtari de reditibus ſuorum beneficiorum & bonis intuitu eccleſiæ acquiſitis ſicut de bonis propriis relinquendo ea conſanguineis & aliis, quibus voluerit legare etiam divitibus. Nam hæc conſuetudo [de cujus validitate non eſt amplius diſputandum] cum ſit approbata per noſtram l. & immemorialis, ſicque habeat vicem privilegii, ſecuros reddit clericos in conſcientia iſta de præd. bonis diſponentes, quamvis non dubitaverim conſultius eos facturos, ſi in pios uſus prædicta bona intuitu eccleſiæ acquiſita relinquant quam in profanos, quod eis conſulo, ut evitent opiniones, & magis apud Deum & homines mereantur tenendo quod ſecurius eſt: ſi aliud tamen fecerint, eos damnare ob id non auderem: quo fit, ut etiam heredes eorum tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato tuta conſcientia prædicta bona obtineant & retinere poſſint ex fundamentis & rationib. ſupra pro hac ſententia adduct. quibus non ſufficienter reſponſum eſt in ſecunda: Nam cum prædicta univerſalis & immemorialis conſuetudo id liberè introduxerit & à lege noſtra Regia approbata ſit & à ſummis Pontificibus eam minimè ignorantibus tolerata, quouſque univerſalis eccleſia aliud declaraverit ſecuros reddit clericos in conſcientia, eidem conſuetudini & auctoritati noſtræ legis innitentes, teſtantes, & heredes eorum ipſorum bona obtinentes; cum tam illi, quàm iſti juſtiſſimam habeant cauſſam credendi id ſibi in utroque foro licere: quia hæc prohibitio teſtandi clerici facta jure tantum humano ſtatuta eſt ex textu *in capitulo relatum, El ſegundo*, de teſtamentis, dum tantum approbat conſuetudinem, quæ permittit clericos teſtari in pios uſus aut in præmium alicujus miniſterii clericis viventibus à famulis impenſis: & ſic videtur generalem conſuetudinem teſtandi in alios uſus improbare, ut ex eo textu communis ſententia doctorum notat: eodem igitur jure humano & ſic per conſuetudinem præfatam immemorialem à ſummis Pontificibus toleratam & à Regibus noſtris approbatam in hac lege derogari poterit & contrarium induci.

Reſponſio autem ſupra aſſignata ad hanc noſtram legem ex Doctore Navarr. eſt præter ipſam & ſic divinare. Nec etiam reſponſio Doctoris Molinæ ad prædictam difficultatem ſupra relatam ſatisfacit, quoniam prædicta conſuetudo Hiſpaniæ teſtandi clericos de bonis intuitu eccleſiæ quæſitis noſtra lege approbata, tam in pios uſus quàm in profanos generalis eſt, & ideo ſi ex ea parte quæ in profanos uſus id permittit, quoad forum conſcientiæ non procederet tanquam injuſta, nec etiam quoad forum exterius valeret, *ut in d. c. erit autem lex, quart. diſtinction.* & *in capitulo. finali conſuetudine.* Quare cum lex noſtra Regia indiſtinctè approbet prædictam generalem conſuetudinem, quæ teſtamenta clericorum de rebus intuitu eccleſiæ acquiſitis, tam in pios quam profanos uſus valida quoad utrunq; juſta ac valida cenſenda erit.

Non obſtat reſponſio ad ſecundum noſtræ ſententiæ fundamentum, quia ipſum eſt ex ſententia S. Tho. aliorumque graviſſimorum auctorum & verum videtur ex præd. diviſione bonorum eccleſiaſticorum à Summis Pontificibus facta.

Reſponſio ad tertium eſt ſublata ex ſupra proximè dictis *in verſ. nam cum præd. univerſalis, &c.*

Reſponſio etiam ad quartum fundamentum nihil præſtat, quoniam etſi gl. illæ verum dicant, quod tamen ex eo text. minimè conſtat, ideo illud, quoniam agitur de præjudicio tertii, hoc eſt, ſucceſſoris in beneficio, cui bona intuitu eccleſiæ acquiſita à prædeceſſore reſervantur, *ut in c. præſenti, de offic. Ord. in* 6. & *in c. relatam* 2. *de teſt.* Ceſſante ergo dict. præjudicio habentis in beneficio jus quæſitum, poterit conſuetudo introducere, ut clerici de bonis propriis intuitu eccleſiæ acquiſitis teſtari valeant.

Modo reſpondeamus ad fundamenta contrariæ partis: & non obſtat primum quoniam in contrariam ſententiam D. Thom. & aliorum plurimorum *ut ſupra* viſum eſt in prima opinione, & præterea communis opinio contraria procedit & loquitur inter vivos nulla ſtante conſuetudine. Et præterea reſpectu peccati, non verò reſtitutionis malè expenſorum, juxta concordiam veram & tenendam ſupra aſſignatam. Nos verò loquimur in ultima voluntate, ſtante præd. univerſ.

univerſali & immemoriali conſuetudine à ſummis Pontificibus tolerata & à noſtra lege Regia approbata, quæ omnia ſecuros reddunt clericos teſtantes in 15 conſcientia, & eorum heredes, &c.Si autem * is clericus fructus ſui beneficii converteret in uſus inhoneſtos, luxuriando, accepta luxuria pro omni luxu ſive illicita concupiſcentia, & exceſſus eſſet magnus tunc abſque dubio peccaret mortaliter, *juxta d.per Sylveſt.in ſum.verb.clericus*,4.*num.*15. ubi an ad reſtitutionem teneatur ſic indebitè accipiens, qui in parte negativa remanere videtur, quæ eſt benignior & hodie tenenda ſecund.Covar.*ubi ſupr.*

Non obſtat & ſecundum fundamentum contrariæ partis, nempe altera communis ſententia, quæ habet, ut præd. conſuetudo non ſit valida, nam ea ceſſat hodie cum ſit approbata noſtra l. Regia, & jure quoque communi ſatis probatum exſiſtit ſupra ipſam valere, quoniam tex. *in c. relatum, in ſecundo*, qui in contrarium adducitur, approbans conſuetudinem tunc vigentem, non reprobat hanc, quæ modo frequentiſſimo uſu obſervatur *ita D.Covar in d.c.cum in offic.nu.*9. *ad fin.*

16 Ultimo † non obeſt *c.* 1. *de reformatione ſeſſione* 25. *ſacri conc. Triden.* ſupra adductum pro 2. parte quia Concilium in hac parte nihil innovare videtur cum magis debitum charitatis reſpiciat & officii ſui clericos admoneat, quam aliquid ſpecialiter in hac re ſtatuat, ſed in genere oſtendit id, ad quod ex debito charitatis Epiſcopi & clerici ſunt obligati, ut reſpondit in propoſito D.Sarm. *de redit. eccleſ.*4.*p.c.*6.*n.*15. cujus hæc reſponſio colligitur ex illis verbis Conc. imo quam maxime poteſt, eos S.Synod. monet, &c.Ad alia jura & auctoritates Sanctorum, quæ in contrarium adducuntur ſufficienter reſpondit Doct. Sot. *ubi ſup. in verſ. pro ſolutione autem.* & Doct.Sarm. *ubi ſupr.* & optime Cordub. *ubi ſupra*: Nec placet, quod ex d. Decret. Conc. Trid.& aliis fundamentis noviter opinatus eſt Ludov. *præfat.dict.q.*143. exiſtimans, donationes profanas & ſuperfluas factas de bonis ſuperfluis eccleſiaſtic. eſſe nullas, & ideo donatarios hujuſmodi, ſi illis ſuperabundent, duplici nomine teneri, quod ſibi ſupereſt pauper aut piis cauſſis ex debito charitatis reddere ſub culpa mortali. Hoc enim ſupra dict. jure non procedit.

17 Supra dicta † tamen tenenda ſententia intelligenda eſt, quando clerici in ſuis eulogiis atque ultimis diſpoſitionibus aliquid relinquunt eccleſiæ vel pauperibus in alios pios uſus erogandum, prout communiter contingit. Alias enim ſi nihil horum faciant, ſed univerſaliter omnia ſua bona in uſus profanos relinquat, obliti omnino operum piorum exiſtimo non procedere hoc caſu hanc ſententiam, cum tum temporis immemores ſint ſuæ propriæ ſalutis, ut conſtat ex Ave. *d.reſp.*19.*n.*8.

18 *in verſ.venit temperanda*, quo in † loco alias limitationes refert & præcipua eſt, quando præd. conſuetudo eſſet oneroſa & nociva eccleſiæ: quia forte indigeret refectione vel ornamentis ad celebranda officia divina, vel urgeret alia neceſſitas, quia ſi læſio non eſſet modica ex præd.bonis aufertur à conſanguineis heredibus clericorum pars neceſſaria ad ſubſtinendum hoc onus illiq; eccleſiæ applicaretur, *ut in c.*1.*de conſuetudine.* Sequi-

19 tur in terminis plures referens Matien. *hic gloſ.* 1. *n.* 3. De Epiſcopis autem & aliis prælatis eccleſiaſticis ſecularibus, an poſſint de bonis intuitu eccleſiæ acquiſitis primogenium inſtituere, latiſſime agit Doct.Molin. *ſupra n.* 26. *& ſequentib.* ubi diſtinguit & limitat pluribus modis.

20 De † militibus Sanct.Jacob.Calatravæ & Alcantaræ an ex bonis patrimonialibus & præterea de commendarum ſuarum redditibus poſſint primogenium inſtituere videndus eſt late idem Doct.Molin. *ubi ſup.lib.*2.*c.*9. *nu.* 69. ubi de bonis patrimonialibus id clariſſimum judicat, ut poſſint. De ceteris verò ſuarum commendarũ reditibus idem verius eſſe probat quoad jus fori, ut de his libere diſponere poſſit in vita & in morte, adverſus Doct.Navar.*in c.ſin.*16.*q.*1.*in* 3.*quæſt.n.*29.*cum ſequent.* ubi reſolvebat, de eis non poſſe Commendatarium in ultima voluntate diſponere, nec etiam illa in vita, niſi in pios uſus erogare, prout de bonis prælatorum ſeu clericorum idem Navar. exiſtimat, *ut ſupr.viſum eſt*: Quoad jus verò poli relinquit cogitandum Molin. *ubi ſupra*, eo quod dubia ſit opinio tenentium, commendas horum militum tanquam eccleſiaſtica beneficia cenſeri. Ego verò adhuc in his præfatam conſuetudinem, ſi ipſa adſit generalis, ſervatis tamen ordinationibus dictarum religionum excuſare exiſtimo, præſertim cum his militibus licentia contrahendi matrimonium conceſſa ſit à ſede Apoſtolica, quia abſurdum foret, quod poſſent liberos procreare legitimos, & eis non liceret aliquid in vita vel in morte relinquere, etiam ex reditibus ſuarum commendarum: Quod ſi matrimonium non contraxerint, prout poſſent, adhuc idem exiſtimarem ex ſupra dictis rationibus.

QUÆSTIO CXV.

In eandem L.

Prohibita alienatione, hypotheca & cenſus conſtitutione bonorum relictorum alicui monaſterio monialium, quod de novo fundatur ſub pœna, quòd aliàs bona perveniant ad aliud monaſterium, an per contraventionem primi admittatur ſecundò vocatus, & ad primum competat in integrum reſtitutio adverſus prædict. alienationem?

SUMMARIA.

1 *In generali obligatione bonorum non comprehenduntur bona prohibita alienari ſub pœna.*

2 *Hypotheca cum traditione contracta pro tanto pretio; quod non ſit ſpes lutioni, inducitur alienatio.*

3 *Prohibita alienatione & hypotheca cum pœna, ex hypotheca cum traditioue incurritur pœna.*

4 *Traditio vera, vel per conſtitutum requiritur, ad hoc ut emphyteota alienans emphyteuſin ſine licentia domini, incidat in pœnam caducitatis in commiſſum.*

5 *Prohibita alienatione cenſetur prohibita tentatio alienandi, ſi id conſtat ex voluntate prohibentis.*

6 *Emphyteota incidens in pœnam caducitatis in commiſſum per alienationem cum traditione rei emphyteoticæ ſine licentia domini, non evitat pœnam, ſi poſtea rem recuperet.*

7 *Emphyteota alienante partem rei emphyteoſis, non incidit in pœnam caducitatis totius rei, ſed illius tantum partis, quam alienavit & tradidit.*

8 *Hoſpitale ſive ejus rector alienans rem ſibi relictam cum prohibitione alienationis deſignata perſona cui applicari debeat, ſi alienetur, cadet à re ſibi relicta.*

9 *Sed hoſpitali hoc caſu vel monaſterio alterive cauſſæ, vel loco pio competat reſtitutio in integrum adverſus contractum alienationis, latè agitur & n.ſequen. ubi reſolvitur affirmative.*

10 *Privilegiatus certans de damno evitando, bene utitur privilegio reſtitutionis adverſus pariter privilegiatum certantem de lucro captando.*

Minori

11 *Minori competit reſtitutio in integrum, ut hereditatem ſibi relictam conſequatur adverſus propriam negligentiam.*

12 *Minor reſtituitur adverſus propriam negligentiam non ſolvendi canonem in triennio, ne incidat in commiſſum.*

13 *Eccleſia ſemper quando lædatur reſtituitur in integrum infra quadriennium, quod ſi enormiſſimè lædatur, intra triginta annos.*

14 *Reſtitutio competit monaſterio alienanti adverſus cauſam piam ſubſtitutam.*

15 *Habens penes ſe inſtrumentum, præſumitur ſcire omnia in eo contenta.*

16 *Reſtitutio competit adverſus dolum præſumptum de futuro.*

17 *Amittere jus jam acquiſitum, eſt damnum.*

18 *Hoc non procedit, quando lucrum illud acquiſitum revertitur ad eum à quo proceſſerat.*

19 *Privilegiatus contra pariter privilegiatum utitur ſuo privilegio reſtitutionis, quando prius maximum damnum pateretur, ſi non reſtitueretur.*

QUæro ultimò circa hunc tit. 8. *De las herencias, lib.5. Novæ Collect. Regiæ,* Teſtatrix quædam reliquit bona ſua pro dote cujuſdam monaſterii Sanctimonialium, quod fundavit in oppido de Don Benito Placentinæ Diœceſis, & prohibuit eorum alienationem, hypothecam & cenſus conſtitutionem ſuper ipſis fiendam ſub pœna, quod aliàs bona pervenirent ad aliud monaſterium monachorum D. Auguſtini urbis Pacenſis. Sanctimoniales prædictæ cum licentia ſui vicarii, qui erat tunc temporis Prior d. monaſterii Pacenſis, prædicta bona generaliter obligarunt cuidam cenſui, atque ſpecialiter ipſum cenſum conſtituerunt ſuper quadam defenſa dict. teſtatricis contra prohibitionem ipſius, poſteaque redemerunt d. cenſum. Dubitatur primo, *an propter ſuprad. monachi monaſterii Pacenſis habeant aliquod jus ad omnia præd. bona generaliter obligata d. cenſui vel ſaltem ad dictam defenſam, ſuper qua ſpecialiter fuit conſtitutus dict. cenſus.* Secundò, *poſito, quod monachi habeant jus ad dictam defenſam ex dict. cauſſa, an monialibus, quibus prius fuit relicta cum præd. prohibitione, competat in integrum reſtitutio adverſus prædictam conſtitutionem cenſus à ſe factam ſuper dict. defenſa, ad hoc ut liberentur à dicta pœna & caducitate propter enormem vel potius enormiſſimam læſionem ſibi ob eam cauſſam contingentem?* Super hoc caſu fui conſultus & prævia deliberatione & cum revolutione plurium librorum reſpondi, ideo totum concilium hic inſerere ad literam libuit: quia ſæpè in praxi uſui eſſe poterit.

1 Ad primum * dubium breviter reſpondeo, quod ſi moniales præd. tempore conſtitutionis d. cenſus alia bona habebant & poſſidebant, quam ſibi à dict. teſtatrice relicta, ratione d. generalis hypothecæ vel obligationis monaſterium Pacenſe nullum jus habebit ad præd. bona præd. monialibus relicta ſub dict. pœna. Quia licet teſtatrix expreſsè prohibuerit generalem obligationem aut hypothecam, attamen in generali obligatione bonorum non comprehenduntur bona prohibita alienari ſub pœna, *ut tenet Bar. in l. codicillis, §. inſtituto, n.5. ff. de legat.2 & ſequitur, plures referens Ant. de Fan. in tract. de pig.2. memb.2. part. nu. 42. fol.12. & Dec. conſ.422. n.7. & conſ.645. n.9.*

Sed ad dictam defenſam ſuper qua præd. moniales ſpecialiter conſtituerunt d. cenſum cum hypotheca ſpeciali Monaſterium Divi Auguſtini Pacenſ. benè habebit jus, ut conſtat ex clauſula teſtamenti d. teſtatricis, ibi: *Y ſi las dichas monias y convento, o Priora, vendieren, o tentaren de vender, trocar, o cambiar, o acenſuar, o dar à tributo, o empeñar, eſpecial, o generalmente:* & ibi, *Y quiero y mando, que ſi las dichas monias vinieren contrato lo ſuſodicho, o contra parte alguna dello, que los dichos mis bienes, aſſi enagenados, o trocados, o cambiados: ayan por ſuyos propios para ſiempre jamas, el Prior y frayles que à la ſazon fueren del monaſterio de S. Auguſtin. de nueſtra ſeñora de Eſperança de Badaioz.* Nam teſtator rem ſuam legando hanc conditionem appoſuit ut potuit ſicut aliā quamlibet juri non contrariam, *ut in l. filiusfam. §. Divi, cum mater, ff. de leg.1. & in l. cum pater, §. libertis, & in l. peto, § fratre, ff. de leg.2.* Omnis enim diſpoſitio teſtatoris non repugnans legi, ut lex obſervanda eſt, *ut in Auth. de nuptiis, §. diſponat, collat.4.* & voluntas teſtatoris gubernat & regit conditiones teſtamenti & codicillorum, *l. in conditionibus primum locum ff. de cond. & demonſt.* lege enim duodecim tabularum cavebatur, ut uti quiſque rei ſuæ legaſſet ita jus eſſet, *ut in l. verbis legis, ff. de verb. ſignific. & in princ. Inſt. ad l. Falcid.* Conducunt in propoſito plurima quæ adduxi *in repet. l. nemo poteſt, in princip. ff. de legat.* 1.

Secundò, quia licet quando eſt prohibita tantùm alienatio ſub pœna, per ſolam hypothecam vel obligationem, non incurratur in pœnam nec admittatur tertius vocatus ad illa bona, niſi hypotheca † contrahatur 2
pro tanto pretio, quod non ſit ſpes luitionis & tradatur res hypothecata creditori, tunc enim inducitur vera & perfecta alienatio, *ut tenet Bar. in l. qui habebat. in fi. de legat.3. ſequitur alios allegans Ant. de Fan. ubi ſup.1. p.1. n.30 fol.10. & iterum in 3. memb.2. par. n.69. & 73. fol.23. & 24. optim. Doct. Ant. Gom. in 1. tom. var. reſolut. c.12. n.30. verſ. rurſus & finaliter fol.118.* tamen ſi † ex- 3
preſsè prohibita ſit, non ſolum alienatio, ſed etiam hypotheca, cum pœna privationis vel alia ſive per teſtamentum, ſive per ſtatutum tunc ex hypotheca cum traditione benè incurritur dict. pœna, etiamſi hypotheca ipſa non fiat pro tanto pretio, quod non ſit ſpes luitionis, *ut pluribus reſolvit idem Fan. ubi ſupra, d.3. memb.2. part. n. 78. & ſeqq.* ubi *n.* 81. tenet ſufficere in propoſito quod traditio fiat per actum fictum conſtituti quia per conſtitutum vera poſſeſſio transfertur, *ut in l. quod meo in prin. ff. de acqu. poſſ.* ſicut † ſufficit idem conſtitutum ad 4
incurrendam pœnam caducitatis in commiſſum rei emphyteoſis alienatæ ſine voluntate domini, cum tamen etiam eo caſu requiratur traditio, ut cum communi & crebriore atq; veriore in puncto juris opinione reſolvit Jul. Clar. *lib.4. recept. ſent. §. emphiteoſis, q.13. verſ. ſed nunquid, & in verſ. ſed quid, & Doct. Ant. Gom. in l.45. Taur. n.95.* quamvis ipſi contrarium velint. Sed cōmunē latiſſimè probat & ſequitur dicens, eam eſſe communem magiſq; communem adverſus Guid. Papa *dec.* 101. *Roland. à Valle conſ.51. per totum lib.2.* quæ clauſula conſtituti ſemper ſolet apponi in contractibus cenſualibus, & ſic credendum eſt, appoſitam fuiſſe in hoc de quo agimus, præmaximè, quod etiamſi appoſita non ſit in noſtro caſu traditio neceſſaria non erant ad hoc ut incurratur d. pœna ex verbis teſtamenti ſupra relatis ibi: *O tentaren de vēder, o trocar, o cambiar, o donar, o acenſuar.* Nam ex his manifeſta voluntas teſtatricis oſtenditur, quæ eſt ſervanda, ut ſup. eſt d. quod ſufficiat tentatio actus, quamvis non perficiatur, nec ad traditionem perveniatur, ut in ſimili propoſito tenuit Roland. à Val. *conſ. 56. n.12. lib.1.* allegans notata per Bar. *in l. filiusfamil. §. Divi, ff. de l.1. & in l. qui abſenti, §.1 ff. de acquir. poſſeſſ.*
dum † concludit, quod prohibita alienatio dicitur & ſi- 5
quis alienavit vel tentavit alienare: quia d. verb. ſignificant tempus ante alienationem perfectam, & quod antequam ſequatur & ſit in actu alienandi, privatio inducitur & conſequenter hoc caſu habuit locum tranſlatio, *ut in term. conſuluit Ruin. conſ.129. col.2. vol.2.*

Secundò quia ultra hypothecæ conſtitutionem, in qua requiritur traditio ad incurrendam pœnam *ut ſup. eſt d.* teſtatrix expreſsè prohibuit *Acenſuar, o dar à tributo.* Ergo cum ſit conſtitutus cenſus ſuper ipſa defenſa ſpecialiter, etiamſi non intervenerit traditio committitur

mittitur pœna: quia poſſeſſio rei ſuper qua cenſus conſtituitur, remanere ſolet penes cenſum conſtituentem: traditio autem ejus fieri ſolet, quando traditur ad tributum, hoc eſt, in emphyteoſin, cum poſſeſſione ipſi domino quotannis ſolvenda, ut ſenſit teſtatrix, ibi: *O dar à tributo*: & ſic illa disjunctiva, *O*, poſita inter hæc verba, *Acenſuar, o dar tributo*. ponitur inter diverſa, quia in primo caſu non fit traditio rei, hoc eſt quando cenſus conſtituitur ſuper ea, in ſecundo vero *Quando ſea dar à tributo*: ea fit: Voluit igitur expreſsè teſtatrix incurri pœnam, *Quando ſe acenſuare*: Quamvis non

6 traderetur. Nec prodeſt † monialibus, quod ipſum cenſum redemerint & ſic defenſam ipſam liberam ab eo nunc habeant, cum ſemel in pœnam inciderint, ex Doct. Bar. in emphyteota poſt alienationem & traditionem rei emphyteoſis ſine conſenſu domini rem ipſam recuperante loquente, *in l. ſequitur, §. item Labeo, in fin. ff. de uſucap.* communiter approba. ut plures referens teſtatur Jul. Clar. *ubi ſupr. verſ. ſed quid ſi emphyteota.*

7 Nec † propter d. cenſum ſpecialiter conſtitutum ſuper præd. defenſa incurrat moniales in privationem omnium bonorum ſibi relictorum à teſtatrice, ſed tantum dict. defenſæ, ſuper qua cenſus ſpecialiter fuit conſtitutus, ut in emphyteota alienante partem rei emphyteoticæ, quod non cadat à tota re; ſed à parte alienata, reſolvit eſſe communem opinionem idem Jul. Clar. *ubi ſupra in verſ. non emittam etiam vi.um.* dicens ſecundum hanc opinionem judicaſſe ſenatum Neapolitanum, *ut per Gramm. deciſ. 49.* Ergo fortiori in noſtro caſu idem dicendum eſt cum non pl s rei, ſed una res tantum cenſui fuerit ſubjecta, cum in ſeparata à reliquis: ſed hoc perſpicuum præterea fit in noſtro caſu ex verbis clauſulæ ſupra dicto ibi: *Que los dichos mis bienes ſſi enagenados, o troeados, o cambiados por ſuyos &c.* Ergo cetera bona non alienata non amittuntur, & ita eſt tenendum quamvis Angel *conſ. 186. numer. ſecund.* aliud velit in caſu ibi noſtro ſimili, cujus tamen rationes licet illi convenire poſſent, huic, nec verbis, nec menti noſtræ teſtatricis quadrant, quia ſunt diverſa, ſicque ceſſat & non obeſt ipſius opinio contraria in hoc.

8 Ex quibus omnibus jam ſatis jure probatum exſiſtit monaſterium Divi Auguſtini Pacenſe poſſe jure optimo ſibi petere d. defenſam, tanquam propriam, ex ratione infra dicta, & præterea in terminis ita ſentit & expreſsè tenet idem Angel. *conſ. 54.* Nam in ſuo caſu teſtator quidam in ſuo teſtamento inſtituit heredem quoddam hoſpitale ſub conditione, ut bona hoſpitali relicta non poſſent aliquo modo vel cauſſa per Rectorem dicti hoſpitalis, ſive per aliquam perſonam vendi, alienari permutari vel donari: quod ſi contra fecerit caderet dictum hoſpitale à dictis legatis, & quolibet eorum: nihilominus mortuo teſtatore Rector d. hoſpitalis vendidit quædam bona dict. hereditatis, inquit Ang. quod in hoc caſu videtur de jure dicendum dictum hoſpitale non cecidiſſe ab hereditate præd cta: quia teſtator non deſignavit perſonam, cui applicari velit, ſi contra fieret; unde iſtud eſt nudum præceptum, non ligans heredem licet ſecus eſſet, ſi perſonam demonſtraſſet teſtator, *vt in l. filiusfam. §. Divi, 2. ff. de leg. 1.* hæc ſunt verba Ang. id tenet etiam *in d. conſ. 166. per totum.*

9 Quoad † ſecundum articulum reſpondeo, eſſe quidem hanc dubiam quæſtionem & quæ in utramq; partem poteſt controverti. Nam primo videtur quod præd. ſanctimonialibus minime competat ulla reſtitutio in integrum adverſus prædictum contractum cenſus à ſe factum, per quem pœna privationis dictæ defenſæ fuit incurſa ad hunc effectum, ut præd. pœna evitetur: quia teſtator primo legavit dicta ſua bona monialibus ſciens, vel ſcire debens poſſe ipſas fungi jure minoris & nihilominus per contraventionem ſui præcepti, voluit ſtatim dicta bona pertinere & transferri ad d. monaſterium Pacenſ. & ſic ultra proceſſit & hereditatem in alium tranſtulit, unde contra teſtamentum non datur reſtitutio, quia ea quæ à teſtatore geruntur pro diſciplina regulari, non decet in irritum revocari, *argu. l. ea quæ à patre, C de reſtitut. milit.* & ubi teſtator ſibi providit ſtandum eſt ei quod ſtatuitur, *ut in l. liberto. §. Lucius ff. de ann. legat. & in l. cum quid C. de neceſſ. ſerv.* quia non eſt pœna nec damnum monaſterii, ſed favorabilis exſequutio ultimæ voluntatis, quæ non debet alterari vel violari, *ut in Clementina, quia con igit, de relig. dom.* Item quia eſſet reſtituere ad lucrum cum injuria teſtatoris & ad talia lucra non competit reſtitutio, *ut in l. ſciendum, ff. ex quibus cauſſis majores.* Item quia ſi aliud diceremus jam monaſterium monialium haberet in hoc caſu dict. defenſam contra voluntatem teſtatricis, quę nunquam adimpleretur, nec ad effectum perduceretur etiamſi prædict. res alienarentur contra expreſſam prohibitionem ipſius, ſi ipſis alienantibus competeret reſtitutio, ad hoc ut non incidant in præd pœnam, ſicque voluntas teſtatricis eſſet illuſoria: quod non videtur dicendum.

Sed his non obſtantibus verius eſt contrarium, imò quod in caſu propoſito monialibus competat reſtitutio in integrum adverſus prædictum factum, hoc eſt cenſus conſtitutionem à ſe factam, contra prohibitionem teſtatricis, ne incurrant in dict. pœnam privationis: quia minor inſtitutus hæres reſtituitur adverſus ſubſtitutum, *ut in l. & ſi ſine §. ſed quod Papinianus, & in l. quod ſi minor. § Scævola ff. de minor.* Ergo ita in propoſito cum dict. monaſterium monialium fuerit inſtitutum, quod æquiparatur minori, & dict. monaſterium monachorum Pacenſium fuerit ei ſubſtitutum, quod ſimiliter æquiparatur minori, *ut in l. orphanotrophos, & ibi Bald. C de Epiſcop. & cleric. & dicetur infra*, meritoque monaſterium inſtitutum reſtituitur contra monaſterium ſubſtitutum: quia privilegiatus * certans de 10 damno evitando bene utitur privilegio reſtitutionis contra pariter privilegiatum certantem de lucro captando, *ut in l. verum, §. fin ff. de minoribus, tradunt Doct. in c. in præſentia, de probation. & Doct. Covar. in Pract. quæſt. c. 7. n. 4. in reg. poſſ. 2. p. § 2. n. 4. Iaſ. & ceteri in Auth. quas actiones C. de ſacroſ. eccleſ* Sed certum eſt, quod monaſterium monialium agit de damno evitando, quia ſibi purè fuerunt relicta bona pręd. cum præd. prohibitione pro ſui dotatione, erectione & ſubſtitutione quibus ſemper uſus fuit atque nunc fruitur: ſicque ſint effecta proprium patrimonium & in earum dominio eradicata: at per contraventionem præd. licet jus competat & ſic acquiſitum monaſterium Pacenſ. & bona alienata propria ipſius efficiantur, *ut ſup. fuit reſolutum in primo dubio.* non tamen ſunt radicata in ipſorum monachorum patrimonio, nec ipſa unquam habuerunt realiter, unde eſt ut tantum agant de lucro ſibi delato captando, non verò de damno evitando, & ſic præferendum eſt monaſterium agens de damno evitando.

Secundò † probatur ex text. expreſsè *in l 1. §. ſed ſi* 11 *heres. ff. de minor.* ubi minori competit reſtitutio in integrum, ut hereditatem ſibi relictam conſequatur adverſus propriam negligentiam, & licet text. ille loquatur in minore, idem tamen eſt in cauſſa vel loco pio, cum minori æquiparetur, *ut ſup. eſt dictum*, & probat latè Ever. benè inferens *in centur. legal. c. 31.*

Tertiò * quia minor reſtituitur adverſus propriam 12 negligentiam; non ſolvendi canonem in triennio, ne incidat in commiſſum, *ut tenet Spec. in tit. de emph. §. nunc aliqua, quæſt. 5. n. 25. & 26. refert & ſequitur alios allegans I ſ in l. 2. n. 59. C. de jure emphyt.*

Quartò † quia eccleſia ſemper quod lædatur, reſti- 13 tuitur infra quadriennium, *ut in c. 1. de in integ. reſt. min.*

& ibi

& ibi Abb. & Dd. ſed hic læderetur enormiſſime, ſi cogeretur carere tota defenſa propter prædictam cenſus conſtitutionem ſuper ea factam: ergo reſtitui debet in integrum, non ſolum intra quadriennium à die d. conſtitutionis cenſus, verùm etiam intra triginta annos, *juxta l. Reg. fi. tit. fi. p. 6. ubi Greg. Lop.*

14 Quid plura? hanc opinionem in terminis noſtris, ſcilicet in hereditate relicta hoſp. ſub conditione, ut bona relicta hoſp. non poſſint aliquo modo vel cauſſa per rectores d. hoſp. ſive per aliam perſonam vendi, alienari & permutari vel donari,& ſi contra facerent caderet d. hoſpitale à d. legatis & quolibet eorum, tenet Ang. *in d.conſ.* 168. *n.* 4. *&* 5. exiſtimans quod ſi contra voluntatem teſtatoris fiat alienatio, eccleſia poteſt contra prælatum habere recurſum ad ſua damna & intereſſe: & ita poterit agere hoc caſu hoſpitale contra ſuum rectorem, qui alienavit ſeu vendidit contra voluntatem teſtatoris: & ſi contra eum non poteſt ſibi plene eſſe conſultum, poterit petere reſtitutionem in integrum adverſus tales alienationes, ſi tempora ad id præſtituta à jure patiantur, hoc eſt ſi nondum eſt lapſum quadriennium datum ad petendam dictam reſtitutionem, *ut in l. petendæ. C. de temp. in integ. reſt. peten.* ſed in propoſito non poteſt eſſe conſultum monialibus contra Priorem monaſterii Pacenſ. ſui vicarii, qui conceſſit prædictam licentiam ad conſtituendum cenſum ſuper dicta defenſa: quia erat monachus & bona propria non poſſidebat nec poſſidere poterat, imo forſan ipſe jam non extat vel eſt in longinquis partibus: ergo moniales poſſunt reſtitui adverſus præd. cenſus conſtitutionem, ne præd. defenſa priventur: Tantum enim affert reſtitutio, quantum abſtulit læſio, *ut in l. quod ſi minor, §. reſtitutio ff. de min. cum ſimul.* Quod ſi aliquis inſtet in caſu Ang. ſuprad. non fuit ſubſtituta cauſſa pia in eventum alienationis, ſive contraventionis voluntate teſtatoris, prout fuit in noſtro ſubſtitutum verbis directis monaſterium Pac. cui ſtatim per d. cenſus conſtitutionem videtur jus acquiſitum. Quare videtur, quod in noſtro caſu non competat monialibus reſtitutio adverſus aliud monaſterium quod eſt pariter privilegiatum, cum etiam agat de damno evitando. Reſpondeo libenter, idem adhuc eſſe, etiamſi ſit ſubſtitutus alius locus pius, ut expreſſe decidit Bal. *in l. pupillorum, C. de repud. vel abſtin. hered. n.* 54. *&* 55. quem ſequitur ipſius additio ibi in hujuſcemodi quæſtione: Teſtator reliquit monaſterio Sancti Petri hereditatem ſuam ſub conditione conſtruendi hoſpitale intra annum & quod ſi d. hoſpitale non fuerit in dicto termino conſtructum, hereditas debeat pertinere de hoſpitale Miſericordiæ de Peruſio: quæritur *nunquid ſi monaſterium d. hoſpitale non conſtruxerit intra annum, poſſit reſtitui in integrum tanquam læſum.* Et quamvis Bal. primo fluctuet, allegans pro & contra, tandem *n.* 5. affirmat verius videri concludendum, quod monaſterium poſſit in integrum reſtitui, niſi ipſum fuerit in dolo: quia cum ſciret & poſſet, noluit conditioni parere *argum. l. jubemus nullam, C. de ſacroſanct. eccleſ.* & quia contra dolum etiam in omittendo non datur reſtitutio, *v. in l. ſi ex cauſſa: §. ſi in commiſſum, & §. nunc videndum, ff. de minor.* cujus opinionem principalem refert & ſequitur Alex. *in d. l. pupillorum, n. 3. ſeq. etiam Rom. ſing.* 93. *& ibi addit.* ubi miratur Bald. quòd num allegarit caſum ſingularem ad hoc *in d. l.* 3. *§. ſed ſi heres, ff. de min.* quia licet tex. ille loquatur in minore, idem eſt in pio loco, & ita inquit ipſe ſe deciſſe per illum text. & pepigiſſe de eo ducatos ſex, quos ipſe non pepigi hoc conſilio, nec unum obulum, ſequitur etiam idem Ang. *in l. ſi inſulam, circa ultimam chartam, ff. de verb. obl.* & Petr. de Anch. *conſ.* 188. & Nic. Ever. loquens expreſſe in præjudicium alterius pii loci *in cent. legal. cap.* 31. *à minoribus ad eccl. col.* 2. *in verſ. incip. ubi per hoc decidit, fol. mihi* 102. quos noviſſime adverſus Bernar. Diaz infra referendum ſequitur eorum opin. probans Joan. Gracian. *in reg.* 316. *num.* 8. Dolus autem contra prædictas moniales, ut eiſdem non competat prædicta reſtitutio in integrum, juxta limitationem Bald. *ubi ſupr.* non eſt præſumendus in propoſito, *ut in reg. jur. vulg.* probata *in l. quoties, §. qui dolo, cum ſim. ff. de probat.* præmaxime cùm ipſæ forſitan ſucceſſerint in jus aliarum quia non ſunt de illis, quæ cenſum conſtituerunt ſuper d. defenſa, ſed eis ſucceſſerint & ſic juſtam habeant ignorantiæ cauſſam, *ut in reg. jur. vul.* Et licet præſumeretur dolus contra eas, eò quòd non ſit credendum vel in veritate probetur penes ſe fuiſſe, & eſſe teſtament. d. teſtatricis, in quo prohibetur præd. alienatio & cenſus conſtitutio cum præd. pœna, cum ſit titulus d. hæreditatis, & † ſic quòd ſci- 15 verint præd. prohibitionem, quia habens penes ſe inſtrumentum, præſumitur ſcire omnia in eo contenta, *ut tradit Th. Gram. deciſ.* 103. *num.* 31. *&* 33. *& alios allegans Aym. Cravet. conſ.* 73. *num.* 39. adhuc iſte dolus, cum ſit præſumptus † & de præ- 16 terito non ſufficeret, quia contra ipſum competit etiam reſtitutio in integrum, *juxta notata in l. ubi, ff. de edend. tenet Bart. in l. auxilium num.* 2. *ff. de minor. & alios allegans dec. pedem.* 87. *num.* 2. *&* 4. maxime, quia veriſimile eſt, conventum monialium, cum ſint mulieres & expertes literarum, tempore conſtitutionis cenſus ignoraſſe prædict. prohibitionem, quamvis penes ſe repériretur dictum teſtamentum.

Solus Bernar. Diaz. de Luc. *in regul.* 119. *in tertia ſimilitudine,* tenet in præd. caſu contra Bal. & ſequaces, imò quòd eccleſia non reſtituatur contra alteram eccleſiam, quia privilegiatus contra pariter privilegiatum non gaudet privilegio ſuo, niſi quando certat de damno evitando, *ut in l. verum, §. fi. ff. de minor.* ſed certum eſt, quòd eccleſia negligendo adimplere conditionem, non dicitur pati damnum, quia illud conditionale non erat ſibi quæſitum ante conditionem impletam *juxta l. unicam, §. ſin autem ſub condit. C. de cod. toll. cum aliis*; & ſic eccleſia, quæ peteret reſtitutionem, diceretur certare de lucro amiſſo captando, eccleſia vero contra quam peteretur, videtur certare † de damno, quia agitur de jure jam ſi- 17 bi quæſito, cum certet de lucro eradicato, quod amittere eſt damnum, *juxta gl. in l.* 1. *§. ſi quis propter, verb. per integrum, ff. de itinere act. privat.* communiter approbata *ſecund. Jaſ. in l. reprehendenda, in fin. n.* 4. *C. de condit. inſtit. & doct. Ant. de Padill. in l.* 3. *num.* 7. *C. de jur. & fact. ign. Hæc Bernard. ubi ſupr.*

Sed nihilominus hæc opinio Bernard. in propoſito non eſt tenenda, tum quia eſt contra ſententiam cæterorum, tum etiam quia ipſius præcipuum fundamentum ſuprà relatum ceſſat in noſtro caſu, in quo non conditionaliter, ſed pure fuerunt relicta prædicta bona monaſterio monialium, adjecto præcepto de non alienando, &c. *ut ſupra viſum eſt*, ſicque prædicta fuerunt acquiſita pure prædicto monaſterio pro ſui dotatione & ſuſtentatione, & illa ſemper libere & quiete tenuit atque poſſedit, ſicque vere certat de damno evitando: monaſterium verò Pacenſ. nunquam habuit nec poſſedit hæc bona, ſed tantum habet jus ad rem, idque revocabile per reſtitutionem, quare non tam de damno evitando ſicut monaſterium monialium agere videtur, ſed potius de lucro ſic acquiſito captando, quorum non eſt par ratio. Præmaxime † quòd opinio 18 communis gl. *in d. §. ſi quis propter,* quæ habet, quod amittere lucrum jam radicatum eſt damnum, non procedit quando lucrum iſtud quæſitum revertitur ad eum à quo proceſſerat, *ut ſentit gloſſ. verb. comprehenſis, in l. ita ſtipul.* 19. *ibi ſed ibi præceſſerat pecunia à*

ſtipulatore, ff. de verb. oblig. ubi Jaſ. n. 4. ad hoc gl. illam commendat & Tiraq. in l. ſi unquam, verb. donatione largitas, n. 156. C. de revoc. donat. & Ant. de Padil. in d. l. 3. num. 8.

Præterea etiamſi prædictum monaſterium monialium non ageret de damno evitando, adhuc ſuperiora locum haberent, quia etſi ambo monaſteria lædan-
19 tur: prius tamen † monaſterium monialium damnum pateretur, maxime ſi non reſtitueretur, ergo reſtitui debet etiam contra pariter privilegiatum, *juxta tradita per D. Cou. in 2. p. reg. poſſeſſ. §. 2. num. 4. de reg. jur. lib. 6. & Joan. Garc. ubi ſupr. d. reg. 316. n. 8.*

Non etiam obſtant adducta pro prima parte, quia omnia procedunt reſtitutione non petita adverſus præd. alienationem, quam peti teſtator non prohibuit, nec viſus eſt prohibere, quia nemo poteſt facere, quòd leges, in ſuo teſtamento locum non habeant, *ut in l. nemo poteſt, cum ſim. ff. de leg.* 1. imò in dubio viſus eſt teſtator ſe conformare cum diſpoſitione juris communis, *ut in l. heredes mei, §. cum ita ff. ad Treb.* ſed jura ubique proclamant, tam civilia quàm canonica, minorem & eccleſiam reſtitui debere adverſus læſionem non modicam Ergo, &c. Nec obſtat ultima ratio ſupr. in contrarium adducta quòd ſi concederetur d. reſtitutio voluntas teſtatoris remanebit illuſoria & abſque effectu, quia reſpondeo quòd tranſacto tempore petendæ reſtitutionis, poterit habere effectum voluntas teſtatoris; item etiamſi bis contra eam ventum fuerit, & ſemel fuerit conceſſa d. reſtitutio: nam iterum non concedetur, *ut in tit. C. ſi ſæpius in integr. reſtit. fuerit poſtulata.*

QUÆSTIO CXVI.

In L. 1. & 2. tit. 9. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Uſusfructus conſtante matrimonio conſolidatus cum proprietate unius ex conjugibus, an ſit communicandus inter eos, vel totus acquiratur domino proprietatis?

SUMMARIA.

1 *Uſusfructus conſtante matrimonio conſolidatus cum proprietate unius ex conjugibus, an ſit communicandus inter eos, vel totus acquiratur domino proprietatis? hoc probatur.*

2 *Lucrum acquiſitum ex pacto redimendi conſtante matrimonio, non dividitur inter virum & uxorem, ſed tantum pretium.*

3 *Idem eſt in re habita ex tractatu jure ſanguinis conſtante matrimonio.*

4 *Commoditas uſusfructus conſolidati cum proprietate durante matrimonio, eſt communis conjugibus.*

1 QUæro † primò, *an uſusfructus conſtante matrimonio conſolidatus cum proprietate unius ex conjugibus, ſit communicandus inter eos, ita ut medietas ipſius uſusfructus vel æſtimationis ejus applicetur alteri qui non erat dominus proprietatis vel totus acquiratur domino proprietatis tantùm?* Et videtur dicendum quòd inter eos æqualiter dividatur, cum hic uſusfructus ſit quæſitus durante matrimonio per noſtras ll. Reg. *tit. 9. de bonis conſtante matrimonio quæſitis*, loquentes nempe *tit. 9. lib. 5. Nov. Collect.*

Secundò hæc eadem ſententia probari videtur ex l. 5. *infra eod. tit. in verſ. Pero que los frutos*, ubi deciditur, quod etſi bona caſtrenſia vel quaſi caſtrenſia & officia Regia & donationes quæſitæ conſtante matrimonio non communicentur inter virum & uxorem, ſed fiunt propria acquirentis, fructus vero & reditus horum bonorum communes fiunt inter eoſd. matrimonio durante: Ergo ita & eodem modo videtur dicendum in propoſito. Et ita hanc opin. in terminis noſtræ quæſt. tenet Joan. Fab. per text. *in §. ſi cui fundus, Inſt. de legat.* cui etiam ſuffragatur text. *in l. non quocunque, §. 3. ff. de legat.* 1. ubi legato alicui fundo alieno, ſi legatarius ejus proprietatem detracto uſufructu ante diem legati emerit & poſtea uſusfructus conſolidetur cum proprietate, heres ſolum tenetur ſolvere legatario quantitatem, quam in proprietate impendit, non æſtimationem uſusfructus, qui vis titulo lucrativo ei obvenit tempore conſolidationis, quo fundamento ſententiam Fab. ibid. probarunt Plat. Angel. & Jaſ. ad Por. Montal. & Rod. Suar. *in l. 1. tit. 3. De las ganancias, lib. 3. For. ille in gl. Por medio. 3. vol. verſ. unum nota: hic fol. ult. relati à D. Covar. & Matienc. ſtatim citandis.*

Nihilominus tamen contraria ſententia, imo quod præd. uſusfructus, nec æſtimatio ipſius non ſit communis amborum conjugum, ſed tantum efficiatur ejus, cujus erat proprietas ante matrimonium, eſt verior & magis communis ac tenenda in judicando & conſulendo, pluribus juridicis & urgentibus fundamentis, quibus eam comprobant auctores modo referendi & præcipuè quia uſusfructus proprietati conſolidatus jure proprietatis cenſetur, *ut in l. uſusfructus, in multis, ff. de uſufr. & in l. proprietati, ff. de jur. dot.* Ergo cum proprietas communis non ſit, nec erit uſusfructus.

Secundo, qui etſi conſolidatio uſusfructus cum proprietate fiat conſtante matrimonio, habet tamen originem à tempore præterito, antequam matrimonium eſſet contractum, unde judicari debet, ac ſi ante matrimonium facta fuiſſet, *juxta l. in ratione, La primera, §. Imperator, ff. ad l. Falc. cum ſimil.*

Tertio, quia ea quæ accedunt rebus unius conjugis ex natura & propria vi, non ſunt alteri conjugi communia, *l. verum, §. pen. ff. pro ſoc.* ut contingit in fundo, qui tempore contractus conjugalis æſtimatur centum aureis, & tamen poſtea varietate temporis conſtante matrimonio, idem fundus ex intrinſeca ratione effectus eſt valoris mille aureorum: nam augmentum hoc intrinſecum valoris non erit commune alteri conjugi, cujus fundus non erat, ſed præcipuum erit illius, cujus erat fundus.

Quarto, quia iſtud augmentum conſolidationis venit occaſione rei, non ex induſtria vel occaſione viri vel uxoris, & ſic ipſi rei & non perſonis attribuitur ſeu applicatur, *ut in l. item ſi fundi, §. 1. & 2. ff. de uſufru.* non enim verſatur induſtria vel promiſſio viri vel uxoris, ut aliquid ex ſua diligentia ſibi debeatur, *arg. l. 3. ff. ad l. Falc.* Sed & poteſt hæc pars aliis fundamentis roborari, quæ adducit *in ſimil. qu. Oldr. conſ.* 240. & in terminis hanc ſententiam tenet Palat. Rub. *in repet. de donat. inter vir. & uxor. §. 62. n. 13. ſeq. Greg. Lop. in l. 18. in gl. O eſtimada non fueſſe, tit. 11. p. 4. doct. Ant. Gom. in 2. tom. Var. c. 35. de ſervit. n. 19. idem in l. 53. Taur. n. 78. & in l. 10. Taur. n. 28. circa fin. verſ. rurſus confirmatur, D. Cov. in 412. p. c. 7. §. 1. n. 9. Did. Per. in l. 4. tit. 4. lib. 5. Ord. fol. 166. Mat. in l. 1. hoc tit. 9. lib. 5. Nov. Coll. Reg. gl. 1. n. 87. & ſeqq. qui n. 91. & 92.* eam veriorem & magis communem, & tenendam appellat.

Ex quo † infert Greg. Lop. poſt Palat. Rub. *ubi ſupr.* 2
quod ſi maritus qui vendidit proprietatem cum pacto redimendi, conſtante matrimonio utatur ex pacto redimendo talem rem quæ multo pluris forte eſt, quàm cum fuit vendita, illud lucrum quanti plurimi non dividetur inter virum & uxorem, ut ibi bene probat, & quod habebit uxor hoc caſu medietatem tantum pretii ſoluti per virum ex bonis communibus, *ut in l. cum proponas, & ibi Bart. ff. pro ſocio, Didac. Perez ubi ſupr. fol. 167. col. 2.*

At

3 At ſecus † eſſe in retractu jure ſanguinis à marito conſtante matrimonio facta, ut tunc res ipſa æqualiter dividatur inter virum & uxorem, octo fundamentis probat Avend. *reſponſ.* 39. *per totum*, ſed contrarium verius eſt tenendum, ut ſex rationibus rectius probavit D. Ant. Gom. *in l.* 70. *Taur. n.* 28. dicens uxori non competere partem d. rei, ſed medietatem pretij ejus duntaxat: quam ſententiam prius tenuit Doct. Caſtil. *in l.* 70. *Taur. gl. magn. col. fi. Doct. Perez ubi ſupr. fol.* 165. *& applaudit Matienc. in l.* 7. *gl.* 12. *n.* 10. *tit.* 2. *lib.* 5. *Nou. Coll. Regiæ*, ex ratione & verbis illius legis, ibi: *E jurare que la quiere para ſi.* Nam ſi uxor haberet patrem, falſum eſſet juramentum, cùm ſecundùm veriorem & receptiorem ſententiam ipſo jure dominium & poſſeſſio bonorum quæſitorum conſtante matrimonio, tranſeat in uxorem pro ſua parte conſtante matrimonio, *ut infra dicemus.* Sed ex eadem communi ſententia alia inferuntur, quæ latius proſequitur Doct. Covar. *ubi ſupr. n.* 9. *&* 10.

Non obſtant modo adducta pro contraria parte; & primo noſtræ ll. Reg. quoniam ipſæ loquuntur in acquiſitis conſtante matrimonio; opera vel induſtria amborum vel alterius ex conjugibus, ut ex earum litera apparet: At cum hoc lucrum non perveniat hoc modo, ſed occaſione rei; ei eſt attribuendum præcipuum, & ſic proprietati. Non obſtat tex. *in d. §. ſi cui fundus; & in d. l. non quocunque, §. fundus ff. de legat.* 1: quia ibi ideo legatario ſolvi tantùm debet pretium proprietatis ab eo emptæ, non vero æſtimationis uſusfructus, quia ratione ipſius proprietatis ſibi evenit, ne ex duabus cauſſis lucrativis uſumfructum habere dicatur, nempe conſolidationis cum proprietate & legati, quæ duæ cauſſæ lucrativæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non poſſunt; *ut in l. omnes ff. de actio. & oblig. cum ſimil.*

4 Hæc † tamen communis ſententia limitanda eſt reſpectu commoditatis hujus uſusfructus, & ſic reſpectu fructuum conſtante matrimonio quæſitorum: hi namque fructus communes erunt, remanente integro jure formali uſusfructus cum proprietate ſoluto matrimonio illi conjugi, cujus antea matrimonium erat proprietas ejus, qui non tenebitur, nec æſtimationem illius alteri conjugi communicare. Itàque tantum communicabitur inter virum & uxorem commoditas uſusfructus percepti durante matrimonio ſicuti alij fructus ex alijs rebus percepti; & hoc per *d. l.* 5. *infr. eodem, in verſ. ſupr. relato*: qui hoc caſu loquitur; & ſic non obſtat communi ſupra dictæ ſententiæ, & tenet in terminis Palat. Rubeus *ubi ſupr.* cujus in hoc ſententia verior eſt: quam ſequitur Ayora *de partitio.* 1. *part. cap.* 8. *n.* 22. *cum ſequent.*

QUÆSTIO CXVII.

In eandem L.

Fundus emptus ex pecunia viri conſtante matrimonio, an ſit mariti vel communis?

SUMMARIA.

1 *Fundus emptus ex pecunia viri conſtante matrimonio, an ſit mariti vel communis? & n.* 2. *quod ſit communis.*

2 *Fundo unius conjugis permutato cum altero fundo conſtante matrimonio, hic fundus erit illius conjugis cujus erat prior permutatus.*

3 *L.* 1. *& l. multum intereſt, C. ſi quis alt. vel ſib. ubi emptum ab uxore ex pecunia viri vel contra erat proprium uxoris, & econtra hodie jure Regio corrigitur.*

QUæro † ſecundo circa eaſdem ll. *an fundus emptus ex pecunia viri conſtante matrimonio, ſi de hoc conſtet, ſit mariti vel communis*? Et videtur eſſe mariti *l.* 40. *Taur. tit.* 4. *De las labores, lib.* 3. *For.* ubi 1
fundo † unius ex conjugibus conſtante matrimonio permutato cum altero fundo, hic erit illius conjugis, cujus erat prior permutatus, & præterea fundus emptus conſtante matrimonio ex pecunia redacta eodem matrimonio conſtante, ex venditione alterius fundi qui erat unius conjugis efficitur proprius ejus, quamvis in utroque caſu fructus ſint communes; cujus legis deciſionem tanquam juridicam probarunt Montal. *ibi; & idem Montal. in l.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *For. in verbis Por medio; in princ. & Roder. Suar. ibi in verſ. Secundo limita hanc leg. niſi eſſet empta, Ciſuentes in l.* 16. *Taur. n.* 9. *Palat. Rub. in repetitione Rubric. de donat. inter vir. & uxor. §.* 62. *n.* 4. *Tiraq. de utroque retract. tit.* 1. *§.* 32. *gl. unica, nu.* 10. *& ſeqq. fol.* 226. *& ſeqq. ubi n.* 12. *allegat d. l. For. & tandem Matienc. in l.* 2. *gl.* 2 *n.* 4. *tit.* 9. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg.* ubi etiam Bald. allegat *conſ.* 112. *col. verſ. prædicta ſunt verba, lib.* 1. Ergo idem videtur dicendum, cum fundus emitur ex pecunia viri conſtante matrimonio, quamvis illa pecunia non ſit redacta ex venditione alterius fundi ejuſdem mariti; quia in hoc nihil intereſſe videtur. Et in terminis ita tenet Roder. Suar. *ubi ſupra ſtatim in princ. dict. ſecund. limitationis.* 2

Contrarium tamen probavit Palat. Rub. *ubi ſupra, d. n.* 4. imo quod fundus emptus vel aliàs res ex pecunia cujuſlibet conjugis conſtante matrimonio, quæ quidem pecunia ad matrimonium fuit delata, efficiatur communis. Quia ſtatim quod illa pecunia deducitur ad matrimonium & ambo conjuges ſimul cohabitant, videtur communicata, ut in communem utilitatem convertatur, & res inde empta communis fiat; atque is, cujus erat pecunia ex acervo communi tempore diviſionis illam deducat: quam opinionem exiſtimo veriſſimam & tenendam, quia recte probari videtur ex tenore & virtute legum hujus Regni inducentium communicationem omnium acquiſitorum conſtante matrimonio inter conjuges; etſi Palat. Rub. *ubi ſupra*, reliquerit cogitandum. Quare attento noſtro jure Regio, præcipue *d. l.* 2. corrigitur hodie *l.* 1. *& l. multum intereſt cum materia; C. ſi quis alt. vel ſibi*,
ubi emptum ab uxore ex pecunia viri vel communi 3
erat proprium uxoris & econtra *ut exiſtimat Palat. Rub. ubi ſupra* cujus ſententiam in utroque intrepide ſequitur *Matienc. in d. l.* 2. *gl.* 2. *n.* 3. *&* 6. Nec obſtat dict. l. For. ſiquidem illa duos tantum caſus excepit, huc vero omiſit: jus autem commune noſtri Regni, ut prædixi, aliud probat in noſtro caſu.

QUÆSTIO CXVIII.

Dominium & poſſeſſio bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum an tranſeat ipſo jure abſque aliqua traditione ſtatim in uxorem attento jure Regio pro ſua medietate?

SUMMARIA.

1 *An dominium & poſſeſſio bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum tranſeat pro ſua medietate ſtatim in uxorem, attento jure Regio ipſo jure abſque aliqua traditione: latiſſimè examinatur per totam quæſtionem, reſolvitur affirmativè.*

2 *Dominium in conſimili ſtatuto non tranſire in uxorem ſed competere actionem pro ſocio ad communicandum: & quid in ſocietate omnium bonorum.*

3 *Verbum*

3 *Verbum habeat non ſignificat ipſo jure, ſed eſt verbum commune.*
4 *L. 2. tit. 9. lib. 5. Novæ Collect. intellectus.*
5 *Hodie in ſocietate omnium bonorum tranſit indiſtinctè dominium ipſo jure in ſocium, ut in l. 47. tit. 28. part. 3. ubi de ejus intellectu agitur.*
6 *Iure communi attento, bona quæſita inter conjuges, non communicantur inter eos.*
7 *Inter virum & uxorem per ll. hujus Regni regulariter eſt ſocietas omnium bonorum in quærendis, exceptis quibuſdam bonis vel potius lucri & quæſtus.*
8 *Diſpoſitum in ſocijs habet locum in conjugibus conſtante matrimonio.*
9 *Societas inter virum & uxorem tacite contracta à lege, non eſt minus privilegiata quàm illa, quæ expreſſe contrahitur inter ſocios.*
10 *Verbum Sum, es, fui, eſt ſubſtantivum & de præſenti effectivum.*
11 *Verbum, ſint, eſt præſentis temporis ſubjunctivi, quod non ſignificat ipſo jure.*
12 *Ratio ad l. 16. Taur. hodie l. 7. tit. 9. lib. 5. Nou. Collect.*
13 *Dominium & poſſeſſio medietatis bonorum conſtante matrimonio quæſitorum, licet ipſo jure tranſeat in uxorem, revocabiliter tamen, quia ſi ipſa velit poterit præd. lucris renuntiare.*
14 *Dominium prædictum licet conſtante matrimonio tranſeat in uxorem ipſo jure, non tamen interim cum effectu acquiritur, donec ſolutum ſit matrimonium, nec eo conſtante matrimonium propriè reſidet penes uxorem actu ſed habitu.*
15 *Ceſſio an ſit neceſſaria uxori in debitores mariti pro ſua medietate lucrorum, ad hoc ut adverſus eos agere poſſit, & eſſe neceſſariam ſi debitores tantum marito fuerint obligati, reſolvitur.*
16 *Hoc fallit ſi inſtrumentum debiti ſit conceptum in favorem utriúſque conjugis.*
17 *Faciet etiam ſi diviſio actionum & debitorum acquiſitorum conſtante matrimonio fuerint facta, & uxori ſua pars applicata, nam tunc pro ea poterit ipſa agere abſque ceſſione.*

1 QUæro † tertiò, *an dominium & poſſeſſio attento jure Regio Hiſpaniæ medietatis bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum tranſeat ſtatim ipſo jure in uxorem abſque aliqua traditione, ita ut matrimonio conſtante domina dictæ partis dici valeat, nec-ne?* Et partem negativam in terminis juris communis probavit Petrus Anchar. *conſ.* 102. *incipient. contra dictam donationem, col.* 2. Nam in conſimili ſtatuto
2 tenuit dominium non tranſire in uxorem, ſed competere actionem pro ſocio ad communicandum, *ut in l. ſi quis ſocietatem, ff. pro ſocio*, quæ lex loquitur in acquiſitis nomine proprio per ſocium poſt initam ſocietatem, *ut ibi gl. & communiter Doct. tenent, ut plures congerens teſtatur Matienc. in d. l. 2. gl. 3. nu. 7. tit. 9. hoc lib. 5. Novæ Collect.* Nam in bonis, quæ tempore contractæ ſocietatis ſocij habent, bene tranſit dominium &. poſſeſſio in quemlibet ex ſocijs pro parte abſque aliqua traditione, *ut in l. 1. in fi. cum l. ſequent. ff. pro ſocio, gl. in d. l. 2. in 1. part. quam ibi, & in l. præcedenti ſequuntur Dd.* éſtque communis opinio *ſecund. Covar. lib. 3. variar. reſol. c. 19. in princ.* Quinimo & in futuris etiam jure communi idem erit, ſi nomine communi ſocietatis acquirantur, tam inter ſocios omnium bonorum, quàm inter virum & uxorem, *juxta communem reſolutionem traditam per Matienc. ubi ſupra n. 8. & 11.* Sed & jure Regio eandem ſententiam Anchar. probavit & ſequitur Palat. Rub. in *repetione Rubr. de donat. inter virum & uxorem, §. 65. n. 11. & Caſtill. in l. 60. Taur. col. 1. verſ. & ex hoc dicitur*: quia
3 verbum † *habeant* (de quo in noſtris ll.) non ſignificat ipſo jure, *ut notat gl. & Doct. in c. ſi diligenti, de foro comp. & in c. unic. de ſagittar. & in l. in criminali, C. de juriſd. omn. jud.* Imo verbum, *habere*, eſt commune, *ut in l. qui concubinam, §. cum ita, El primero l. fideicommiſſa, §. ſi filio, ff. de legat. 3. declarat. Ripa in l. Centurio, n. 190. ff. de vulg. & pupill.* etiamſi eſſet imperativi modi, *ut tradit Iaſ. in l. plane, §. ſi ita Titio, n. 7. ff. de legat.* 1. eandem ſententiam etiam jure Regio probavit latiſſime omnium Tell. Fernand. in *l.* 10. *Taur. nu. 9. & ſeqq.* ubi ſigillatim reſpondet ll. noſtri Regni, quæ videntur ſuæ opinioni obſtare, & præcipue ad verbum *Ayan lo*, ſcilicet quod licet poſſit utrúmque ſignificare, nempe quod verbum directum, & ſic ipſo jure tranſeat dominium vel commune, & ſic per auctoritatem & traditionem, amplectendus eſt intellectus, qui minus deroget juri communi, cum præciſe non importet tranſlationem in dominium, ut ibi latè probare nititur & ſequuntur alij relati à Doct. Burg. de Paz Iunior. *quæſt. 9. nu.* 14. qui numeris præcedentibus plura fundamenta hujus opinionis congerit.

In contrarium tamen eſt verior communis & recepta ſententia noſtratium, imo quod attentis ll. hujus Regni dominium & poſſeſſio medietatis bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio, ſtatim ipſo jure conſtante matrimonio tranſeat in uxorem abſque aliqua traditione: Et hoc † primo per *l. 2. hujus tit. 9. lib. 5. Nou. Collect. Reg.* quæ ita ſe habet: *Toda coſa que el marido, y la muger copraren eſtando de conſuno, ayando ambos de por medio.* Quæ verba in hanc ſententiam expendit Didac. de Segur. *de bonis luc. conſt. matr. n.* 62. Nam quoties una determinatio reſpicit plura determinabilia, debet pariformiter determinare *l. jam hoc jure, & in l. lucris, in princ. ff. de vulg. & pup. & l. quamvis cum ſimil. C. de imp. & alijs*, ſed verbum illud, *Ayanlo*, refertur æqualiter ad maritum & uxorem: Ergo debet utrique pariformiter adaptari. Verbum illud, *Por medio*, eſt determinatio, determinabilia ſunt maritus & uxor. Ergo quem admodum maritus eſt dominus & poſſeſſor ſuæ dimidiæ partis, ita & uxor: aliàs enim difformiter determinaretur & claudicaret diſpoſitio noſtræ l. quod eſſe non debet, *ut in l. litigatores, §. fi. ff. de arb. & in l. 1. & 2. ff. de reſcind. vend.* Et præterea diverſum ſtatueretur in hoc inter vir. & uxor. contra mentem legiſlat. & contra rationem, cum ſint ſocij divinæ & humanæ domus, *ut in l. adverſus, C. de crim. exp. hered. & in l. 1. ff. de rit. nupt.*

Alio etiam modo ponderatur noſtra l. ad idem per Seguram *ubi ſup.* & per Palat. Rub. in *l. 16. Taur. n. 9.* & clarius in *repet. Rubr. §. 66. n. 21. verſ. nota hoc conſilium Bald.* nempe hoc, adjectio, quæ ſequitur, declarat d. præcedens, *l. interdum, in prin. & ibi notat Bal. ff. de her. inſtit.* Ergo adjectio *por medio*, noſtræ l. declarat verbum præcedens, *Ayanlo ambos*, hoc eſt æqualiter: Sed ſi maritus tantum conſequeretur dominium & poſſeſſionem acquiſitorum conſtante matrimonio, non verò uxor, non eſſet diviſio æqualis nec unicuíque eorum competeret æqualis portio, imo inæqualis contra verba mentémque noſtræ l. Ergo uxor erit etiam domina ſuæ dimidiæ partis conſtante matrimonio, ſicut vir, quandoquidem contrarium in hoc non expreſſit lex, licet maritus ſolus habeat adminiſtrationem horum bonorum durante matrimonio non uxor, *ut in l. 5. infra eod.* quia lex illa hoc expreſſit & merito cum vir ſit caput uxoris: Nil mirum ergo ſi ipſe ſolus habeat admiſtrationem horum bonorum, dominium verò utrique parti acquiratur, ut ex prædicta l. dictis modis conſiderata manifeſte probatur. Quibus inductionibus non obſtat prima reſponſio Tell. Fernand. *ubi ſupra num.* 16. nempe quod noſtra l. 2. Reg. loquitur & procedit. *Quando marido, muger de conſuno lo compraren.* & ſic

ſic utrique fuerit facta venditio, quo caſu non ſolum dominium ſed & poſſeſſio transfertur in utrúmque conjugem, *ut ipſe Tel. probat*, qui intellectus conſtat ex litera l. For. 1. *tit.* 3. *lib.* 3. tranſcriptæ in *hac noſtra l.* 2. *Novæ Collectio.* nam ita ſe habet, *Toda coſa que el marido, y la muger compraren de conſuno; ayanlo ambos de por medio.* Nota verba, *compraren de conſuno*, nam expreſſe loquitur, quando nomine & in favorem amborum fit emptio & ſic merito, quod hoc caſu utríque acquiratur dominium & poſſeſſio: ſecus ſi nomine viri tantum quia ei tantum acquiritur prout intelligit præfatam leg. Palat. Rub. in *d. l.* 10. *n.* 25. & 26. quem intellectum & diſtinctionem probavit Tel. *d. n.* 15. rejecto alio intellectu quem quidam præfat. legib. aſſignabant his verbis, *De conſuno*, ut eſſet eorum ſenſus, *Eſtando de conſuno juntos* in domo mariti: itàque hoc caſu licet nomine viri tantum & in ipſius favorem fieret emptio, utríque conjugi acquireretur dominium ſtatim: ſed hic ſenſus ſecundum Tel. eſt extraneus à litera.

Hæc namque reſponſio Tell. noſtræ præf. ſententiæ minime obſtat, quoniam intellectus Palat. Rub. ſupra relatus ad noſtram legem non eſt verus, ſed potius ſecundus intellectus quem ipſe Tell. refert, nempe ut intelligantur verba illa, *Eſtando juntos de conſuno*, ut conſtat ex veriori litera d. l. For. relata in *hac l.* 2. *Nov. Coll.* quæ ſe habet hoc modo, *Toda coſa que el marido, y la muger compraren eſtando de conſuno:* Itàque illa verba, *De conſuno* declarantur per verbum, *Eſtado*, immediate præcedens, ut ſit ſenſus clarus; quod emptio fuit facta, *Eſtando de conſuno*: & ſic, *Viviendo juntos*, non vero quod ambo emerint *De conſuno.* Nam ſufficit quod vir emat durante matrimonio, ut ambobus ſimul viventibus acquiratur æqualiter pro dimidia parte: quo fit apertiſſime, quod ſi hanc literam videret Tellus hanc eandem ſecundam ſententiam probaret.

Non obſtat & ſecundo reſponſio ejuſdem Tell. ad dict. Verba, *Ayan*, &c. nempe quod verbum, *habere*, ſit commune & quamvis utrumque ſignificaret, amplectendus eſt intellectus qui minus deroget juri communi: nam potius eſt referendum ad dominium & poſſeſſionem ſecundum ſubjectam materiam: quia verbum *habet*, generale eſt, comprehendens dominium & poſſeſſionem & detentationem, atque etiam actionem, *l. verbum habere, ff. de verb. ſignif. & ibi notat Alc.* ideo ſecundum ſubjectam materiam interpretandum eſt, ut in *l.* 1. *§. quod ante ait prætor ff. de vi, & vi ar. ut* idem Tel. ubi ſupra latius deducit atque profitetur, *n.* 14. ſed in noſtra lege verbum *habere* refertur ad res conſtante matrimonio acquiſitas ibi: *Ayando de por medio.* Ergo non ad actionem, ſed ad dominium & poſſeſſionem referendum eſt: quia ſubjecta materia hoc expoſcit ne alter minus altero conſequatur.

6 Secundò † & principaliter pro hac eadem ſecunda ſententia eſt optima *l.* 47. *tit.* 78. *part.* 3. ibi. *Otro ſi dezimos, que toda ganancia que qualquera dellos haga, que el ſennorio dellos paſſe a los otros tambien, como ſi cada uno dellos la huvieſſe hecho.* Quæ lex corrigit jus commune Cæſareum ſupra adductum, quod habet ut in ſocietate omnium bonorum tantum transferatur in ambos ſocios dominium ſtatim eorum quæ tunc habebant: ſecus verò eorum bonorum, quæ poſtea acquiſivit unus ex ſocijs nomine proprio, ſecus ſi nomine ſocietatis acquiſita eſſent: tunc enim utrique requiruntur: nam hodie per d. leg. Reg. in ſocietate omnium bonorum transfertur indiſtincte dominium bonorum omnium præſentium & futurorum durante ſocietate acquiſitorum abſque traditione aliqua, ſive communi nomine ſocietatis, ſive ab alterutro ſocio nomine proprio emptæ acquiſitæve fuerint, *ut in d. l.* 47. & *l.* 6. *titul.* 10. *p.* 5. *ut in terminis notat Greg. Lop. gl. ult. & ceteri Hiſpani interpretes infra citandi.*

Nec obſtant reſponſiones datæ ad illam legem per Tel. *ubi ſupr.* ne probet hanc communem ſententiam, nempe primo, quod loquitur in ſocietate omnium bonorum pacto expreſſe appoſito, quod capitalia & acquirenda ſint communia, quia hoc caſu nil mirum ſi lex voluerit jus commune corrigere; hoc eſt, *d. l. ſi quis ſocietatem contraxerit*, eo quod quocúnque tempore res acquiratur, poteſt dici, ſocietatem contrahi de novo, & ſic ex vi pacti quidquid emptum eſt, licet ab uno horum efficiatur commune, at vero inter virum & uxorem non eſt ſocietas univerſalis, cum dos & bona mulieri. remaneant ſemper ſalva: itaque reſpectu capituli uxoris nihil communicatur. Rurſus in ſocietate univerſali communicantur legata, donationes & hereditates & omne quavis ratione acquiſitum; *ut in l.* 3. *§. ſed cum ſpecialiter, ff. pro ſocio*, ſed inter virum & uxorem hæc non communicantur, ſed tantum fructus horum bonorum conſtante matrimonio quæſitorum, *ut in l.* 5. *infra hoc tit.* Ergo inter eos non eſt ſocietas univerſalis, quinimo nec particularis, quandoquidem jure communi attento bona quæſita conſtante matrimonio non communicantur inter eos, ut cum Roman. & Aret. probat Tel. *ibid. nu.* 2. & 13. & melius probavit cum alijs Matienc. in *d. l.* 2. *gl.* 1. *n.* 2. *hoc tit.* 9. contra gl. Bernar. *in c. ſocietas*, 27. *q.* 2. *per text. ibi*, & *in c.* 2. *de donat. inter vir.* & alios plures quos ibi retuli *n.* 1. tenentes, jure communi Imperatorum & Pontificum contractam eſſe inter virum & uxorem ſocietatem quandam, poſtquam uxor traducta fuit ad domum viri in bonis acquirendis & reſpondet ad *d. c.* 2. ſic itaque noſtræ ll. Regiæ quæ concedunt uxoribus medietates lucrorum acquiſitorum conſtante matrimonio, cenſentur odioſæ & correctoriæ juris communis, ut expreſſim tenet Nicol. de Ubal. *de ſucceſſ. ab inteſt.* 4. *p. princ. ſequitur plures idem tenentes referens D. Burg. de Paz Junior, q.* 8. *n.* 24.

Non inquam obſtat hæc reſponſio, quoniam licet lex illa Reg. partitæ loquatur, quando eſt contracta ſocietas omnium bonorum, in quærendis non movetur lex eo, quod ſit ſocietas omnium bonorum: quia ut prædixi etiam in tali ſocietate in futuris lucris non tranſit dominium in ſocium, qui non contraxit, *ut in d. l. ſi quis ſocietatem*: ſed † quia voluit illa lex idem ju- 7 ris eſſe in ſocietate univerſali ſuper quærendis, quale erat de jure antiquo ſuper jam quæſitis, & cum ſaltem per leges hujus Regni ſit ſocietas univerſalis regulariter inter virum & uxorem in omnibus quærendis, exceptis quibuſdam bonis, *ut in d. l.* 2. & *ſeqq. hujus tit. lib.* 5. vel potius ſocietas lucri & quæſtus, *juxta l. coire, & ſeqq. ff. de pro ſocio, ut tenet plures referens Doct. Burg. de Paz Junior quæſt.* 11. *n.* 44. & *Matienc. in d. l.* 2. *gloſſ.* 3. *n.* 10. & *in l.* 3. *gloſſ.* 1. *n.* 3. *eodem tit.* & *in l.* 3. *gloſſ.* 3. *nu.* 1. ubi eam veriorem & receptiorem appellat contra Segur. in *l.* 1. *§. ſi vir uxori, nu.* 20. *ff. de acquir. poſſeſſ.* tenentem per *dict. l.* 4. quod inter virum & uxorem non contrahitur ſocietas omnium bonorum, & *Montal. cum Bal. in d. l.* 2. *For. gl. ult. circa fi. tit.* 3. *lib.* 3. & ſic † diſ- 8 poſitum in ſocijs, habet locum in conjugibus durante matrimonio, *ſecund. Bald. in l. nulla, col.* 1. *C. de jur. dot. ſequitur plures referens Burg. de Paz Senior in proœmio ll. Tau. nu.* 12. *Ioan. à Rojas de ſucceſſionibus ab inteſtato cap.* 33. *nu.* 18. & *ſeqq.* Imo hæc † ſocietas tacite contracta à lege inter virum & uxo- 9 rem, non eſt minus privilegiata quàm illa quæ expreſſe contrahitur inter ſocios, *ſecundum Bald. per text. ibi in l. rei judicatæ, §. ſocero, col.* 1. *verſ. in text. ibi ff. ſolut. matr. quem ſequitur Palat. Rub. in repet. Rubric. de donat. inter vir. & uxor. §.* 1. *n.* 1. *verſ. iſta autem ſocietas, & alios referens Burg. de Paz Junior, in d. q.* 11. *n.* 4. Cum igitur hæc ita ſe habeant, merito ut diſpoſitio *d. l.* 46. *in fin. d. tit.* 28. *part.* 3. habeat locum in

tali ſocietate inter virum & uxorem : nec in hoc dici poterit lex illa correctoria juris commun. ſed communis opinio doctor. & non omnium : quia plures idem tenuerunt, quod probat d. *l. Partitæ*. Ita reſpondet eidem legi Greg. Lop. in *l. 56. gl. magna verſ. & licet illa l. loquatur, tit. 5. p. 5. quem ſequitur Matienc. in d. l. 2. gl. 3. n.* 14.

Secunda reſponſio Tel. ad *d. Partitæ*, nempe quod ſic placuit legiſlatori, nihil eſt, & ideo ſatisfactione non indiget.

Tertiò & præcipue hæc ſecunda ſententia verior & communis probatur in *l.* 203. *Styli incipient. Como quier, tranſcripta in hac l.* 1. *tit. 9. lib.* 5. *Novæ Collect. Reg.* in illis verbis. *Pero la coſtumbre guardada es en contrario, que los bienes que han marido y muger que ſon de ambos por medio ſalvo los que provare cada uno què ſon ſuyos a partademente y aſſi mandamos que ſe guarde por ley.* Nota verba Que ſon de ambos. Nam ver-
10 bum † *Sum, es, fui*, eſt ſubſtantivum & de præſenti effectivum, *ut in l. his verbis, in pr. ff. de hered. inſtit. Bal. in conſ. ſchiſmatis, ſub rub. ſi quis aliquem teſtari prohib. col.* 4. dicens hoc verbum *Sum*, ſubſtantiam rei perfectiſſime includere, nec eſſe aliud ita ſubſtantivum in mundo, *prout eum refert Greg. Lop. ubi ſup.* hoc non invenerim, & cum d. l. dicat de præſenti, *Son*, non debent intelligi quod in futurum ſoluto matrimonio erunt, ſed quod de præſenti tranſeat dominium in utrúmque conjugem, *l. qui ædificium, & ibi Paul. de Caſt. ff. de ſeru. urb. prædio, cum ſim* quod ſi tale verb. eſſet in ſtatuto de quo conſuluit Anch. *ubi ſupr. d. conſ.* 102. idem credendum eſſe dixiſſet; nam in præd. ſtatuto dicebatur quod ſint com-
11 munia inter ipſos, ſed † verbum *ſint*, eſt præſentis temporis ſubjunctivi, quod non ſignificat ipſo jure, *ut in c. ſi diligenti, de foro compet. & per Doct. in l. criminali, C. de juriſ. omn. judic. ergo, &c. ita Greg. Lop. in d. l. 55. gl. magna, verſ. ſecundo moveor, & Matienc. ubi ſupr. n.* 151.

Quartò pro hac ſententia facit *l. 14. tit. ult. lib. 3. For. hodie l. 9. infra hoc tit.* 9. ubi uxor conveniri poteſt ad debita conſtante matrimonio contracta, quod non eſt ex alio, niſi ratione lucrorum ſibi à lege communicatorum. Secundo facit illa lex alio modo conſiderata dum dicit quod mulier liberatur à ſolutione debitorum conſtante matrimonio contractorum, ſi lucris conſtante matimonio quæſitis renuntiaverit. Ergo ſi renuntiatione opus eſt, ut lucra perdantur acquiſita & communicata ſunt ipſo jure : quod ſi objiciatur leg. illam potius probare contrarium, quia ſi dominium acquiſitum fuiſſet, ſola renuntiatione amitti non poſſet, *ut in l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acquir. poſſeſſ.* reſpondetur id procedere in dominio jure gentium per traditionem quæſito quod ſola renuntiatione vel voluntate amitti non poteſt : Secus in dominio jure abſque traditione communicato per legem quæ efficere potuit, ut revocabiliter quæreretur, ſicut videmus in dominio quod per legem quæritur legatario, *ut in l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, cum ſim, ff. de legat.* 1.

12 Quintò † hæc ſententia probatur in *l. 16. Taur. hodie l. 7. infra eodem*, ubi probatur, quod legatum relictum à marito uxori, non computatur in partem lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum eidem uxori jure Regio competentem, non alia ratione, niſi quia dominium & poſſeſſio tranſlata fuerant ſtatim in uxorem, *ut intelligit D. Cou. in c. in offic. n. 5. de teſt.* & ideo competunt ſibi remedia poſſeſſoria, ut poſſeſſionem corporalem & actualem conſequatur : quia non poſſidet præd. bona corporaliter licet à jure habeat dominium & poſſeſſionem, donec realis traditio fiat portionis ſuæ, ut fructibus bonorum potiri valeat : Et hæc fuit ratio dubitandi illius l. & hoc modo inducit eam pro hac parte Matienc. *ibi gl.* 1.

Sextò facit *l.* 10. & 11. *infra eod.* ubi id notat Matienc. nempe in *l.* 10. *num. 3. & in d. l. 11. gl. 3. num.* 2.

Quibus fundamentis hanc ſecundam ſententiam probavit Palat. Rub. in *repet. Rubr. de donat. §. 66. n. 24. verſ. bona enim acquiſita, & in d. l.16. Taur. n. 9. D. Segur. in repet. l. 3. §. fi. n. 78. ff. de lib. & poſthum.* idem in tract. *de bonis quæſitis conſtante matrim. n. 44. cum ſequentib.* In hanc etiam partem videtur inclinare, licet concludat maturius eſſe conſiderandum Rod. Suar. in *l. 1. tit. 3. lib. 3. For. verſ. quæritur ulterius, ſed ex profeſſo eam tenet Ant. Gom. in l. 53. Taur. n. 77. & in l. 60. n. 1. & in l. 77. n. 2. Covar. lib. 3. var. c. 19. n.* 2. & latiſſime meliùſque omnibus ad utrámque partem agens quæſt. hanc eandem partem probat Greg. Lop. in *l. 55. in gl. magn. in verſ. veritas tamen per totam gl. & Aven. alios allegans reſp. 20. n. 1. & 3. Gaſp. Baec. de non melior. ration. dot. filiab. ca. 11. n. 106. decim. tut. cap. 31. n.* 5. Et hanc eſſe communem Hiſpan. opin. teſtatur Queſad. *quæſt. 6. fiſcal.* & noviſſime eam ſequitur & latè defendit eam dicens communem, atque plures ex ſuprad. allegans Matienc. in *d. l. 2. gl. 3. per totum*, ultra quos eandem ſententiam latè probavit referens plures Doct. Burg. de Paz Iunior *quæſt. 9. à n. 5. cum ſeqq. uſque ad fin. quæſt.* qui quidem omnes loquuntur in dominio, ut tranſeat in uxorem ipſo jure ſuæ medietatis bonorum conſtante matrimonio acquiſitorum, & plures eorum idem profitentur reſpectu etiam poſſeſſionis cum dominio : idem plures citans noviſſime probat Velazquez in *dict. l. 4. Taur. gl. 1. per totam.* Nec obſtat conſil. Anchar. *ubi ſupra*, tenentis contrarium : quoniam ille loquitur attento ſtatuto, quod non conſtat eiſdem verbis, ut noſtræ ll. ut eſt prædictum.

Hæc tamen † recepta & communis ſententia duobus 13
modis declaranda eſt. Primo, quod licet ipſo jure quæratur dominium & poſſeſſio horum bonorum uxori conſtante matrimonio, debet tamen intelligi revocabiliter, ut poſſit uxor ſi velit renuntiare præd. medietati lucrorum, *ut in l. 50. Taur. hodie l. 9. infra eod.* ſicut videmus in legatario, in quem dominium rei legatæ recta via tranſit à morte teſtatoris & tamen poteſt illud repudiare : & præterea in filijs ſuis, in quibus tranſit ſtatim dominium bonorum paternorum mortuo patre, *ut in l. in ſuis, cum ſimil. ff. de lib. & poſth.* & tamen poſſunt ſe beneficio prætoris abſtinere ab hereditate paterna, *ut in §. ſui, verſ. ſed & ij, in fin. de hered. qualit. & diff. & in l. ſi filius qui patri, ff. de vulgar.* Ita in terminis advertit & verè Ant. Gom. in *d. 53. Taur. n. 76. in fi. poſt Palat. Rub. in d. l. 9. Taur. n.* 9. Secundo ſuprad. communis ſententia eſt intelligenda, ut quamvis ipſo jure quæratur uxori dominium & poſſeſſio rerum cōſtante matrimonio quæſitarum, non tamen eo conſtante acquiruntur cum effectu, donec ſolutum ſit matrimonium, nec eo conſtante † dominium reſidet in uxore 14
proprie in actu, ſed in habitu, & iſte habitus non habet effectum realem, cum maritus abſque fraude tamen poſſit hæc conſtante matrimonio alienare & de eis diſponere, *ut in l. 5. infra eod.* Matrimonio tamen ſoluto illud dominium antea velatum, & in habitu tantum conſiſtens, exit in actum & in veram & actualem dominij & poſſeſſionis communionem, ſecund. Carol. Molin. in terminis ſimilis conſuetudinis noſtrarum ll. in *conſuetudine Pariſ. §. 25. n. 1. & 2. Roder. Suar. ubi ſup.* qui ita practicari teſtatur : *Covar. Greg. & Mat. ubi ſupra d. gl. 3. nu.* 18. ubi *nu.* 19. teſtatur eſſe communem & receptam ſententiam, *ſequitur Burg. de Paz dict. quæſt. 9. num.26. Avend. reſp. 20. num. 8. verſ. limitat.* s. Et inquit Roder. Suar. *ubi ſupra verſ. quæritur ulterius, circa fin.* quod mulier donec ſolvatur matrimonium non poteſt agere nec petere aliquid ex lucris : *& Velazquez ubi ſup. num. 2. cum ſequent.* ubi quod conſtante matrimonio uxor non poteſt de ſuis bonis ullo modo diſponere.

Sed

Sed hinc ſuboritur altera quæſtio, an mulier ſoluto matrimonio poſſit agere via exſequutiva contra debitores communes, qui ſunt viro tantum obligati per inſtrumentum guarentigium, vel alias via ordinaria pro ſua parte abſque ceſſione heredum mariti. Et primo ex reſolutione communi & vera, quam ſupra tenui, nempe quod dominium & poſſeſſio bonorum constante matrimonio quæſita, tranſeat in virum & uxorem æqualiter pro dimidietate, videtur dicendum, non eſſe neceſſariam d. ceſſionem, ſed quod imo jure proprio, cum ſit domina, poſſit ſua parte agere adverſus debitores communes, cum etiam ſic teneatur ad debita. Secundò pro hac parte facit doctrina Bald. in c. 1. *an agnat. vel fil. verſ. extra nota, nu.* 24. ubi inquit, quod quando lex dividit rem inter aliquos, non eſt neceſſaria ceſſio alterius ad invicem, imo quilibet pro ſua parte agit ſine ceſſione: ſed in noſtra quæſt. diviſio horum bonorum fit hujuſmodi: Ergo non eſt neceſſaria ceſſio. Tertio facit l. *de pupillo*, *§. ſi plurium ff. de novi oper. nunt. ubi* in re communi pro indiviſo ſocius poteſt pro ſua parte agere & nuntiare novum opus.

His tamen non obſtantibus contrarium eſt tenendum, imo quod ſi debitores ſunt tantum obligati marito, uxor adverſus eos petere exſequutionem, ſive agere minime poſſit abſque ceſſione; nam licet actiones & nomina debitorum computentur inter bona, *ut in l. quæ actiones*, *ff. de reg. cum ſimil.* tamen inter ſocios, etiam omnium bonorum jura & actiones non communicantur, niſi ceſſio interveniat *ut in l. 3. pro ſocio*, Nec obſtant fundamenta ſupra adducta, quoniam illa vera ſunt & producunt in bonis acquiſitis & recuperatis, quæ realiter & corporaliter habentur & poſſidentur per maritum & uxorem, tempore ſoluti matrimonij. Sed in juribus & actionibus, licet ſint acquiſita conſtante matrimonio, attamen cum deſiderent exactionem ab alijs faciendam, per quos fieri debet ſolutio: & obligatio ſonet tantum in favorem mariti, quamvis effectus & utilitas ſit communis viro & uxori, requiritur tamen ceſſio neceſſario ad hoc, ut mulier pro ſua dimidietate agere poſſit. Ita concludit Maſſuer. in *ſua pract. tit.* 1. *de exſequutione*. *§. item nota, quam ſequitur Rebuff. in tract. de liter. oblig. art. 1. gl. 9. n. 29. pag. 72. in tom. Conſtit. Reg. Gal. & eos referens latè probavit Avend. reſp. 20. per totum, præcipue nu. 3. & Didac. Perez in l. 4. tit. 8. lib. 3. ordinam. col.* 1085. *verſ. deducitur ſecundo*: hæc tamen fallit ſi inſtrumentum ſit conceptum nomine & in favorem utriuſque: tunc enim poterit ad inſtantiam & petitionem uxoris abſque ceſſione exſequutio peti pro ſua dimidietate, *ut conſtat ex ſuprà dictis auctoribus*.

Secundò fallit, ſi diviſio actionum & debitorum ſive nominum, quæ conſtante matrimonio acquiſita ſunt, facta ſit, tunc etenim poterit mulier agere pro actionibus ſive debitis ſibi adjudicatis abſque ceſſione *ſecund. Avend. d. reſponſ.* 20. *nu.* 4. intellige producta in judicio dicta adjudicatione.

QUÆSTIO CXIX.

In L. 3. tit. 9. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Donatio remuneratoria, facta uni ex conjugibus conſtante matrimonio, an alteri communicetur?

SUMMARIA.

1 *Donatio remuneratoria facta uni ex conjugibus conſtante matrimonio, an alteri communicetur, latè diſcutitur per totam quæſt. tandem diſtinguitur.*

2 *Donatio remuneratoria non eſt propriè donatio.*

3 *Donatio remuneratoria facta marito à Rege vel Principe propter ſervitia ſalario vel expenſis ipſius donatarii impenſa, non venit communicanda uxori, fructus tamen non conſtante matrimonio communicantur.*

4 *Donatio ſemper præſumitur facta ob benemerita præcedentia & ideo non venit communicanda inter ſocios.*

5 *Donatio facta ſocio propter ſocietatem, alteri ſocio non communicatur.*

6 *Donatio remuneratoria facta marito à Reg. vel Principe, ob ſervitia & benemerita impenſa expenſis communibus mariti & uxoris, eidem communicantur.*

7 *Salaria & ſtipendia quæ maritus Doct. advocatus, Medicus, ſive auditor vel judex ſive quivis alius officialis Regius acquiſivit, conſtante matrimonio inter conjuges communicantur.*

QUæro † circa l. 3. tit. 9. lib. 5. Novæ collect. 1
probantem *Que ſi el marido alguna coſa ganare de donadio de ſennor, o de pariente, o de amigo, o en hueſte de Rey, o de otro que lo aya por ſu ſoldada, lo oya todo quanto ganare por ſuyo, an hoc locum habeat, non ſolum in ſimplici donatione verum etiam in remuneratoria, veluti ſi maritus Curiam ſectetur Princ. cui ob ſervitia aliquid donatur: an quod ſic ei donatur, ſit ejus præcipuum vel veniat uxori communicandum, ſtante hac l. & ceteris ſimil. hujus Reg. vel tantum procedat l. noſtra in ſimplici donatione, & hujuſmodi remuneratoria communicetur uxori:* Et videtur hujuſmodi donata à Princ. vel à quovis alio privato conjugi ob benemerita conſtante matrimonio impenſa, inter conjuges eſſe communicanda, ſicut & cetera 2
quæ titulo oneroſo quæruntur: nam † donatio remuneratoria non eſt proprie donatio, *l. Aquilius Regulus*, *ff. de don. & ibi Bar. latè Tiraq. in rep. l. ſi unquam verb. Donatione largitus, n.* 11. *cum ſeqq. & ibi Rip. q.* 14. *C. de revoc. don. Cou. in c. cum officiis, n.* 10. *de teſt. optime per Pinel. in l. 1. 3. p. n. 59. & ſeqq. C. de bon. mat.* quamvis ipſe teneat contrarium: Ergo cum hæc l. 3. & præcedens, *& l. 5. j. eod.* de mera ſimplici donatione loquatur, non ſunt extendenda ad donationem remuneratoriam, quæ eſt impropria donatio, quia verba ſimpliciter prolata intelligenda ſunt ſecund. propriam ſignificationem, *l. is, qui navem, ff. de exerc. act. c. ult. de verb. ſignif.* Et ita in terminis noſtræ q. ſic intelligens has ll. tenet Mont. *in l. 2. tit. 3. lib. 3. For. verſ. Es communal, col. 2. verſ. item dicit ipſe, & Covar. in d. c. cum in offic. in fi. & ante eum Roder. Suar. in l. 1. tit. 3. lib. 3. For. in 3. limit. col. 2. verſ. ſuccedit unum*, ubi reddit rationem, quia etſi ſolus maritus ſervierit Principi, hoc tamen fecit ambulando expenſis communibus, tam viri quàm uxoris: ideo nil mirum ſi veniat dominium communicandum: Uxor præterea manſit domi in ejus gubernatione & procreatione liberorum & conſervatione bonorum communium: Eand. ſententiam Rod. Suar. probavit Greg. Lop. *in l. 3. gl. Igualmente, tit.* 10. *p.* 5. hoc intelligens in eo in quo donatio non excederet debitum ob ſervitium, ſed eſſet commenſurabilis cum ſervitijs, in eo verò in quo excederet, non fieret communicatio talis cum ſit mera donatio, & militet ratio dict. ll. quia hæc quæ lucrantur in Curia Regis dicuntur bona Caſtrenſia, *ut in l. 6. tit. 17. p. 4.* & ſic libere pertinent ad maritum, quantum ad proprietatem licet fructus communicetur *ut in l. 5. infra eod.* Eandem opinionem principalem ſequitur & probat Didac. Perez *in l. 1. fol. 159. col. 2. & in l. 2. fol. 162. colum. 3. tit. 4. lib. 5. ordinam.*

Contrariã tamen ſententiam in terminis noſtræ quæſt. probat Arias Pinel *ubi ſupra illatione* 13. *n.* 62. dicens donationem remuneratoriam non communicari inter conjuges, cum non ſit cauſſa onerosa, ſed lucrativa, *ut ibi latè probat à num.* 66. *verſ. probatur* 2. *&* 3. cujus opinioni libenter accedit Matien. *hic gl.* 6. *n.* 7. *&* 8. concludens quamcunque donationem ſimplicem, vel remuneratoriam, maxime eam quæ fit per Principem ceteraque bona Caſtrenſia minime eſſe quoad proprietatem communicanda cum uxore, ſed tantum fructus eorum: & refert Montal. item tenentem *in l.* 2. *gl.* 1. *tit.* 3. *lib.* 3. *& For. Palat. Rub. in repetition. rubr.* §. 65. *n.* 65. *in fi.* dicentem ita judicatum fuiſſe in Regia Cancellaria Pinciana, in cauſſa Doctoris de Montaluo, cum filiis uxoris ſuæ defunctæ, cui Rex donaverat certos annuos reditus ad vitam ejuſdem Doctoris ob ejus merita & ſervitia, eidemque per ſententiam ſenatorum titulus & proprietas duntaxat redituum adjudicata fuit, fructus autem pronuntiatum fuit fore communes. Atque ita teſtatur Palat. Rub. in Cancel. practicari.

3 Quid † tenendum? Pro vera reſolutione duo caſus ſunt diſtinguendi. Primus eſt, quando marito fit donatio remuneratoria à Rege vel alio Princ. propter ſervitia ſalario vel expenſis ipſius donatarij impenſa, & tunc abſque dubio illud quod donatum eſt, etiamſi ſit in remunerationem, erit præcipuum mariti, cui ſit donatio, licet fructus ſint communes, *per l.* 5. *de Nieva, infra eod. ut in l.* 2. *ſupra eod.* ibi: *Y ſi fuere donadio de Rey, y lo diere à ambos, ayan lo marido, y muger, y ſi lo diere à uno, ayalo ſolo aquel à quien lo diere*: Nam donatio ſemper præſumitur facta ob benemerita præcedentia, *ut in l. nec adiecit, cum ll. ſequent. ff. pro ſoc. ibi, Non ſine cauſſa ſed ob benemeri-*
4 *tum aliquod accedunt*, & ideo † non venit communicanda inter ſocios, *l. coiri, & in ll. ſequen. ff. pro ſoc. præcipue in l. ſocium, qui in eo, §. fin. in fin. ff. eod. ibi, Ant. quod ei donatum eſſet*, ubi amplius probatur,
5 quod † etiamſi propter ſocietatem donatio facta eſſet ſocio, non communicatur: quod notat Roder. Suar. *in l.* 1. *tit.* 3. *For. in* 3. *limitat paulo poſt princip. & iterum in* 7. *limitatione*: quod probat Matien. *in præſent. gloſſ.* 4. *num.* 3. *&* 4. *& melius latiuſque D. Burg. de Paz. Iun. q.* 11. *nu.* 43. *& ſeqq. probat. l.* 6. *prope fi. tit.* 10. *par.* 5. Si ergo ideo donatio non venit communicanda, quia præſumitur facta ob benemerita donatarij, *ut ſupra eſt dictum*, à fortiori non communicabitur, ubi majora ſunt merita, ne cum potius majori ſit dignus præmio, majori afficiatur damno. Secundò hæc reſolutio in dicto primo caſu probatur in hac l. 3. in verbis ſupra relatis, ibi, *O de otro que vaya pro ſu ſoldada, ayalo todo quanto ganare por ſuyo.* Et in terminis ita tenet Sua. *ubi s. in* 3. *limit. per totam*, & in hoc caſu procedit 2. opinio ſuprad. & practica de qua deponit Palat. Rubric. *ubi s.* quoniam D. de Montal. erat conſiliarius Reg. & ab eo ratione officij ſalarium percipiebat.

6 Secundus † caſus eſt, quando maritus cui fuit facta donatio ob ſervitia, ea impendit expenſis communibus ejus & uxoris, & tunc videtur quod res donata communicetur æqualiter inter virum & uxorem, cum expenſæ fuerint factæ communiter de bonis utriuſque: & in hoc ſecundo caſu procedit prima opinio ſupra poſita: quod probatur ex noſtra l. ibi: *E ſi fuere en hueſte ſin ſoldada, a coſta de ſi, e de ſu muger, aſſi como la coſta es comunal de ambos, lo que aſſiganaren ſea comunal de ambos.* Hic namque ſunt tranſcriptæ *l.* 2. *tit.* 3. *lib.* 3. *For. & l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 5. *ord.* per quas ll. ita in terminis tenet Rod. Suar. & Greg. Lop. *ubi ſupra*, pro prima opinione relati cum limitatione ibi dicta, quarum legum deciſio etſi loqui videatur in acquiſitis in prælio, idem tamen dicendum eſt in poſtea acquiſitis, occaſione tamen ipſius prælii, *ut latiſſime per plura probavit Burg. de Paz. dict. q.* 11. *nu.* 14. *&* 15.

Ex quibus † infertur, quod ſtipendia & ſalaria, quæ 7 maritus Doct. advocatus vel Medicus ſive Auditor vel Iudex, ſeu quivis alius officialis Regius acquiſivit conſtante matrimonio, poſtquam ſimul cohabitant vir & uxor, veniunt inter eos communicanda, & æqualiter dividenda ſoluto matrimonio, ut videtur caſus *in l. cum duobus*, §. *Papinianus, ff. pro ſoc.* cum hæc ſolent acquiri communibus expenſis viri & uxoris, *ut reſolvit Palat. Rub. in repet. Rubric.* §. 62. *nu.* 18. *& ſequ.* ſic intelligens prædictas ll. Regias & dicens, ſic communiter obſervari in iſtis Regnis, maxime in Regali audientia, *ſequitur Antonius Gom. in l.* 53. *Taur. num.* 72. *in verſic. quartus eſt, & optime Roderic. Suar. in dict. l. For. tit. De las ganancias, in* 3. *limitation. in verſic. & hoc eſt notandum, & Didac. Per. in d. l.* 2. *ord. veteris, pro quo eſt l.* 5. *infra eodem*, ubi fructus bonorum Caſtrenſ. vel quaſi, & donationum Regalium & aliorum communicatur, quamvis officia ipſa & proprietas dictorum bonorum ſint propria morientis. Sed nihilominus pro contraria parte in hoc ſecundo caſu principali, imo quod donatio facta à Principe uni ex conjugibus conſtante matrimonio ob benemerita & ſervitia impenſa in libello (vel alias) expenſis communibus utriuſque conjugis gratis, & ſine ſtipendio non ſit communicanda inter ipſos, ſed ſit propria ipſius donatarij, faciunt plura quæ cumulat diligentiſſimus Burg. de Paz. *d. quæſt.* 11. *num.* 22. *uſque in fin. & præcipue.* Primo, quia dictæ leges Regiæ ſupra allegatæ generaliter & indiſtincte diſponunt, donationes non communicandas inter virum & uxorem, nec diſtinguunt, an ſint remuneratoriæ necne: nec an fiant expenſis communibus vel propriis viri, præcipue cum frequentius expenſis utriuſque conjugis fieri ſoleat: unde ſuccedit communis regula, quod cum lex non diſtinguit nec nos diſtinguere debemus, *l. de pretio, cum ſimil. ff. de Publ.* Secundò per noſtram l. dum ipſa in principio loquens de hereditate & donatione & lucratis in bello cum ſtipendio non communicandis inter virum & uxorem, ſolum excepit ab ultimo caſu de acquiſitis in bello lucrata ſine ſtipendio expenſis communibus utriuſque conjugis: unde conſtat quod voluerit reliquos duos caſus de hereditate & donatione ſub regula generali relinquere: quia exceptio in caſibus non exceptis firmat regulam in contrarium, *ut in l. nam quod liquidæ*, §. *fi.* 1. *reſpo. ff. de pen. legat. cum ſimil.* Quod corroboratur ex illis verbis noſtræ l. ibi, *Quanto ganare deſta guiſa*, id eſt hoc modo quæ ſunt reſtrictiva, *l. qui ſervum, ubi gl. verb. hoc genere, ff. de interrog. act. cum ſimil.* quaſi aliud ſit, ſi illud acquireret alio modo nempe per donationem vel hereditatem etiam expenſa communi & ſine ſtipendio, ſumto argu. à contrario ſenſu. Tertiò, *per l.* 4. *tit.* 4. *lib.* 5. *ordin. vet. hodie l.* 9. *infra eodem.* quæ aperte diſponit, donationem à Rege factam, non communicari inter conjuges, ut patet ibi: *Que todos y quale quier bienes caſtrenſes, y oficios de Rey, y donadios, &c.* Quæ verba cum ſint ita generalia & univerſalia comprehendunt etiam noſtrum caſum & includunt omnia quæ excogitari poſſunt, *ut latè probat Burg. ubi ſupr. n.* 34. præmaxime cum in illa l. tantum excipiatur unus caſus, nempe uſusfructus ex ipſis bonis caſtrenſibus vel donatione acquiſitis: nam caſus exceptus firmat regulam in contrarium, *ut in d. l. nam quod liquidæ.* Præterea *l. illa* 4. *de Nieva*, condita fuit ad tollenda dubia, quæ antiquitus erant circa communicationem bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio inter conjuges, tam ex Regia donatione, quàm alias: ſed quando donatio fuit facta marito propter ſervitia Regi exhibita propriis expenſis, nulli dubium ſubeſſe poterat, ut præd. eſt in primo caſu: dubium autem antea erat circa ipſas Regias donationes factas ob ſervitia exhibita communibus expenſis: Ergo dicendum eſt præd. l. hoc dubium deci-

deciſiſſe, cum frequenter & ut plurimum contingat; hæc ſervitia exhiberi à marito expenſis communibus, nempe ex fructibus ſuorum bonorum, rariſſime autem expenſis ipſius viri tantum, *arg. l. nam ad ea, l. ex his, ff. de leg.* Hæc ſubtilia & alia ſunt fundamenta Burg. de Paz *ubi ſup.* pro hac parte adverſus primam, quam prius fundaverat. Tandem *n.* 54. inquit, quod licet difficile ſit in tam ancipiti quæſtione eligere quid tenendum ſit; nihilominus tamen in hanc ultimam ſententiam proclivior eſt ipſe, quam jure veriorem reputat, ut quæ fortioribus nititur fundamentis, & quod ita pluries judicatum fuit in illo Senatu Pinc. ſe patrocinante; & quod ejuſd. ſententiæ fuerunt Genitor & Avus ſui eminentiſſimi Advocati Pin. Curiæ. Quid tenendum in hoc ſecundo caſu? Profecto res eſt difficilis adeo, ut non mirum ſit, in diverſas itum eſſe ſententias per noſtros Hiſpanos: nihilominus tamen accedo priori ſententiæ Roder. Suar. & Greg. Lop. cum ſua limitatione adverſus Burg. de Paz quæ æquior videtur & bene probata in noſtra l. 3. in ſui ratione ibi: *Que aſſi como la coſta es comunal de ambos, lo que aſſiganar en ſea comunal de ambos.* Hæc namque ratio eſt generalior dicto; & militat etiam in noſtro caſu: & quotieſcunque ratio legis eſt amplior ſeu generalior dicto vel diſpoſito, tunc diſpoſitio ipſa extenditur ad amplitudinem rationis; *l. Regula, §. fi. ubi Bar. & Dd. notant ff. de jur. & fact. ign. cum ſim.* ubi eſt eadem ratio idem jus eſt ſtatuendum, *l. illud, ff. ad l. Aquil.* & facit ad præd. opt. tex. *in l.* 1. *C. de caſt. omn. Palat. pecul. lib.* 12. ubi habetur quod non ſunt alieni à pulvere vel labore Caſtrorum, qui Regem ſuum ſequuntur in Curiis ei ſerviendo, etiamſi non vadant ad bella ipſius actualiter: cum quo tex. concordat *l. 6. & 7. tit.* 17. *par.* 4. *& l.* 2. *poſt prin. tit.* 2. *par.* 4. Nec obſtat ſi replicet quis quod præd. ratio etiam videtur reſtricta ad acquiſita in bello, dum dicit: *Lo que aſſiganaren.* Nam reſpondeo hanc non eſſe rationem, ſed potius deciſionem: ratio autem eſt generalis, ibi: *Que aſſi como la coſta es communal de ambos*, ac ſi diceret, ideo quod ſic lucrantur commune eſt ambobus: quia expenſa eſt communis, comparatio itaque legis eſt deciſio caſus cum ſua ratione. Et præterea hæc pars probatur: quia uxor dum maritus ſervivit Regi, manſit domi in ejus gubernatione & procreatione liberorum, & conſervatione bonorum communium, ut ſupra dicebam. Non obſtant primum & ſecundum fundamentum contrariæ partis, quoniam ea jam ceſſant ex prædict. ratione generali noſtræ legis. Non obſtat & tertium ſcilicet *l.* 5. *infra eodem*, ponderata ut ſupra: quia cum ipſa generaliter diſponat, intelligi, diſtingui & declarari debet per noſtram legem 3. & ipſius generalem rationem, cum illa hanc non corrigat. Nec dicat dato quod communibus expenſis lucrentur, ſed declaret, ut fructus ſint communes, *ut dicebat Greg. Lopez in dict. l. 55. in gl. igualmente, ad finem & conſtat ex dict. l. 15. de Nieva, ibi: Declarando las leyez del Fuero, & ibi: Segun lo quieren las dichas leyes del Fuero.* Ego illa lex quinta loquitur in priori caſu noſtræ legis 3. non vero in ſecundo de quo agimus: ceſſant etiam & cetera fundamenta; ſtante noſtra l. 3. contingere etiam poteſt ſæpiſſime, ut donatio prædicta fiat ſalariato, quo caſu ipſi ſoli quæritur, non uxori, ut ſupra reſolvimus in primo caſu principali & ſic contingit quotidie, quia his qui ambulant in ſervitio Regis vel alicujus domini datur certum ſalarium annuum, *ut inquit Roderic. Suarez in dict. l. For. limit.* 3. *in verſ. ſed erit difficultas.* Accedit præterea auctoritas graviſſimorum virorum, nempe Roderic. Suarez & Greg. Lop. hanc partem tenentium: non diffiteor contrariam ſententiam ſatis defendi jure poſſe, mihi tamen præcedens quam teneo in hoc ſecundo caſu principali, magis placet, veriorque videtur.

QUÆSTIO CXX.

In eandem L.

Donata à conſanguineis viri ſponſæ vel uxori, vel econtra, cujus erunt ſoluto matrimonio?

SUMMARIA.

1 *Donata à conſanguineis viri ſponſæ vel uxori vel e contra cujus erunt ſoluto matrimonio? examinatur per totam quæſtionem: reſolvitur cum communi, in dubio quæri illi, cujus contemplatione donatur, ut in n. 8. & ſequent.*

2 *Hoc fallit ſi conſtiterit donantem uxori intendere principaliter donare viro vel uxori tantum, nam tunc abſque dubio illi quæritur.*

3 *Uxor jure communi attento eſt perſona libera, quæ ſibi quærere poteſt (niſi quoad debitum carnis) ipſa namque licet teneatur operari viro, verum eſt in operibus obſequialibus domus, non vero in artificialibus, ut hic, jure tamen Regio acquiſita inter virum & uxorem ſimul viventes inter ipſos communicantur.*

4 *Donata per annum nepoti, cenſentur adventitia nec acquiruntur patri.*

5 *Data ambaſſiatoribus, ipſi ſoli quæruntur.*

6 *Donatum ſocio occaſione ſocietatis cedit ipſi donatario, non vero eſt communicandum ſocietati.*

7 *Si propter te habui notitiam cum amico tuo, & ei ſum effectus amicus & illum heredem inſtituo, certe licet tu fueris cauſſa amicitiæ, & per conſequens inſtitutionis, tamen propter hoc tibi non acquiritur.*

9 *L. ſed ſi plures, §. in arrogato, intellectus.*

10 *Antonius Gom. in duobus carpitur.*

11 *Paul. Caſtr. reſtrictio ad communem ſupra ſententiam ſimiliter improbatur.*

12 *Regula communis cum ſex fallentiis reſumitur.*

13 *Limitatur communis regula ſupra dicta ſtante conſuetudine in contrariam & quomodo intelligatur.*

14 *Quid ſi res donata uxori à conſanguineis viri, ſit tantum eidem uxori conveniens?*

15 *Communis ſententia ſupra dicta limitatur, quoties conſanguineus vel amicus mariti, qui uxori donavit ab ea prius aliqua ſervitia recepiſſet, quia tunc res donata cedit in remunerationem.*

Quærò † prætereo circa eandem l. 3. ibi, *De donadio de ſennor, o de pariente, o de amigo, &c. Quid in rebus donatis à conſanguineis viri ſponſæ vel uxori vel econtra cujus erunt ſoluto matrimonio?* Quæſtio hæc ſatis agitata eſt inter Dd. atque vulgaris, ſed quia controverſa, difficilis ac in praxi ſæpe contingens eam hic definire volui. 1

In primis † obſervandum eſt, quod ſi conſtat donantem uxori, intendere principaliter donare viro, velleque quod ſibi acquiritur, licet traderet uxori; tunc indubium eſt hujuſmodi donata pertinere debere ad virum ejuſque heredes & non ad uxorem neque ad ſuos heredes, niſi vir eo tempore intenderet donare uxori morteque ipſius viri confirmaretur donatio: In dubio autem non præſumitur virum voluiſſe donare uxori, *argum. l. cum de indebito, cum ſimil. ff. de probat.* Si autem illi qui donabant contemplatione viri, intenderent principaliter donare uxori, vellentque ei quæri, non vero viro, eidem uxori acquiruntur 2

runtur res ſic donatæ, non vero alteri, & econverſo: idem erit in donatis à conſanguineis ſponſæ vel uxoris, ſponſo vel marito, ut in terminis probat Anton. de Butrio *conſil.* 37. *in ſecundo dubio, quem refert & ſequitur Iaſ. in l. ſed ſi plures, §. in arrogato, in fin. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit. Corneus conſil.* 81. *col. penul. in fi. vol.* 1. *Decius in l. ut liberis, colum. penul. C. de collat. Bernard. de Biſigneto in deciſ. Rotæ antiq. deciſ.* 1. *de donatione inter vir. & uxor. & latiſſime comprobat Palat. Rub. in repetit. Rubr. de donat. inter vir. & uxor. §.* 44. *numer.* 3. *&* 4. *Rol. à Vall. conſil.* 10. *n.* 10. *lib.* 1. *Ayora de partition.* 1. *p. c.* 8. *n.* 19.

3 Uxor enim † eſt perſona libera (niſi quoad debitum carnis) quæ ſibi quærere poteſt, nec ſibi quæſita quæruntur marito: quia non ſunt quæſita ex ejus operis, *ut notatur per Cynum in l. fi. q. ultim. C. de furt.* Quod enim dicitur mulierem debere operari viro, & quod operæ ejus pertinent ad maritum, verum eſt in operibus obſequialibus domus, non vero in artificialibus: Nam ſi mulier eſſet textrix vel aliam artem haberet, jure communi attento ſibi acquireret: nam per liberam perſonam alteri non acquiritur: niſi ſit in poteſtate vel tanquam ſervi poteſtate: Et ita debet intelligi, *l. liberi, libertaque de cond. inſert. ut tenet Fulgoſ. in l. ſi mulier, §. ſi vir. uxori, ff. de donat. inter vir. uxor. & in l.* 1. *C. de bon. quæ lib. Bald. in l. ſi uxorem, col.* 2. *verſic. C. de cond. inſ.* dicens, quod ſi uxor facit aliquam artem vel mercantiam, vel eſſet chirurga vel obſtetrix, quæ operæ non ſunt domeſticæ & familiares id quod acquirit ex iſtis operis, non acquirit viro: quia nec ad præceptum viri tenetur negotiari, quos refert & ſequitur Palat. Rub. *ubi ſupra §.* 41. *n.* 4. & ante eum idem videtur tenuiſſe, ſic tamen clarius intelligendus Biſignet. *ubi ſupr. nu.* 3. *&* 4. ubi quod hoc procedit etiamſi uxor pecunia mariti quæſiſſet, puta mercando vel tenendo in cambiis. Tenetur tamen marito de pecunia vel æſtimatione rei ſuæ *ut in dict. l. ſi mulier. §. ſi vir uxori, per quem text.* ita tenet Palat. Rub. *ubi ſupra num.* 5. *ad fin.* Iure tamen Regio acquiſita per virum & uxorem ſimul viventes, inter ipſos æqualiter communicantur ac dividuntur, præterquam in donatis cuiquam eorum à ſuis conſanguineis, *ut in toto hoc tit.* 9. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg. præcipuè hac l.* 9. in dubio autem quando non conſtat de mente conſanguineorum viri donantium uxori, vel uxoris donantium marito, eſt contentio inter noſtrates, cui acquirendum ſit: In primis enim ſunt qui exiſtiment donata uxori per conſanguineos mariti ipſius uxoris eſſe, non vero præſumi donata contemplatione mariti.

4 Primo, quoniam donata † per avum nepoti cenſentur adventitia nec acquiruntur patri, ut eſt communis concluſio *in l. quæſitum, in princ. ff. de legat.* 1. *teſtatur Alciat. reg.* 2. *præſum.* 18. *n.* 3. *& tenuit prius præſum.* 17. *ejuſdem reg.* Ergo idem debemus dicere à fortiori in iſto caſu, quia facilius acquirit filius patri, quàm uxor marito, *ut ſupra vidimus.*

5 Secundò † quia data ambaſiatoribus non præſumuntur data contemplatione principis, ſed ſua ac proinde eis quæruntur, *ut in l. ſi vero, §. item quodquid, ff. ſolut. mat. ubi Bart. expreſſe notat.* & eſt magis communis opinio *ſecund. Alex. ibi, numer.* 12. *& Paul. de Caſtr. in dotalem, num.* 6. *ff. eod. teſtantur communem Alc. d. Reg.* 1. *præſumt.* 18. *num.* 4. *& Roland. à Vall. ubi ſupra, n.* 9. *ſequitur Ab. in cap. poſtulaſti, de conceſſ. præbend. & Palat. Rub. dict. §.* 45. *nu.* 6.

Tertiò, *per l. ſi mater, C. de donat. ante nupt.* ubi inquit tex. quod ſi mater filiæ ſuæ ſponſo, vel marito prædia ſine ulla repetendi lege donavit & eum in vacuam induxit poſſeſſionem, ſoluto matrimonio donatio præfata non perfecta diſſolvitur: *ad id. l. ſi conſentiente, C. eod. tit. & l. ſi ſervus communis, in* 2. *reſp. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Ergo ſi præd. donatio eſt perfecta, & ſtatim yalet & tenet, efficitur res donata propria donatariæ, nec eam marito vel ipſius heredibus in ſpecie noſtra reddere tenebitur, ut per illa jura in terminis probant Dd. infra ſtatim citandi.

Quarto, quia non videmus quomodo jure probari poſſit, quod dando aliquid uxori quæratur marito: non enim promiſſio illi fit, non traditio, quomodo ergo poteſt dici quod ſit mariti, *l. tradition. C. de pact. cum ſimil.* & caſus ſpecialis eſt, quod uxor cenſeatur acquiſiſſe de bonis mariti *in l. Quintus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ad evitandam turpem ſuſpicionem: quæ ratio ceſſat in ſpecie noſtræ: unde dato quod ſit verum, quod acquiſierit contemplatione ejus non ſequitur. Ergo debet illi reſtituere: ſolum enim in filiis familias conſideratur quòd ab eis quæſita cenſeantur contemplatione patris quæſita, & ideo ei acquiruntur, *ut in l. cum oportet, in princ. C. de bonis quæ lib. & in dict. l. ſed ſi plures, §. in arrogato, quo tex.* nituntur contrariæ partis auctores, *ut ſtatim dicemus*: verum loquitur in filio arrogato, qui etiam patri arrogatori acquirit, non ſic tamen invenimus expreſſum in uxore reſpectu mariti. Præterea *in dict. §. in arrogato*, agebatur de favore pupilli, quod pater poſſet eidem pupillariter ſubſtituere, nedum in bonis ab eo provenientibus, ſed etiam à cognatis vel amicis, ne ipſe arrogatus decedat inteſtatus, nec propterea ipſe pupillus bonis privatur ſed heredem in eis habet, quod non eſt in caſu noſtro, ubi mulier etiam vivens cogeretur reſtituere mariro, ut ſubtiliter advertit Alc. *ubi ſup. in fin.*

Quintò quia † ſi donator ſocio occaſione ſocietatis ex quo tamen donatur perſonæ & non ſocietati, cedit ipſi donatario, & non eſt communicandum ſocio, *ut* 6
in l. ſocium qui in eo, §. fin. in verſ. nam neque compendium, in fin. ff. pro ſoc. ſecund. communem lecturam Rolan. à Val. ubi ſup. num. 8. *verſ. adducitur latè Anton. Gom.* 2. *tom. cap.* 5. *de ſociet. num.* 4. *Greg. Lop. in l.* 3. *in glo. magn. tit.* 10. *part.* 5. Ergo cum matrimonium ſe habeat ad inſtar ſocietatis, *ut in cap. cum ſocietas,* 27. *quæſt.* 2. Quinimo maritus & uxor ſint ſocij divinæ & humanæ domus, *l. adverſus, C. de crim. expilat. hered. l.* 1. *ff. de rit. nupt.* quamvis aliquid donetur uxori à conſanguineis viri ratione matrimonij, & ſic occaſione & contemplatione ſocietatis, ſuum erit & non viri, & ex dict. *l. ſocium, qui in eo §. fin.* idem probante in hereditate relicta uni ex ſocijs propter ſocietatem, ut ipſa hereditas non communicetur, decidit eleganter Bar. *in l. Gallus, §. quid ſi is, nu.* 3. cum quo tranſit ibi Paul. *num.* 6. *ad fin. ff. de lib. & poſth.* quod † ſi 7
propter te habui notitiam cum amico tuo, & ei ſum effectus amicus, & illum heredem inſtituo, certe licet tu fueris cauſſa amicitiæ & per conſequens inſtitutionis, tamen propter hoc tibi non acquiritur.

Sextò & ultimo eadem opinio comprobari videtur ex mente noſtræ l. *in verbis ſupr. in princip. hujus quæſtionis relatis, ibi: De donadio de ſennor, o de pariente, o de amigo*: Quandoquidem non diſtinguit, an donetur à conſanguineis mariti vel extraneis: Ergo quamvis donetur uxori à conſanguineis mariti, erit res donata uxoris propria propter generalitatem noſtræ legis quam in hoc expendit Palat. Rub. *dict. num.* 44. *nu.* 2. Et in terminis hanc ſententiam tenuit Bald. *in dict. l. ſi mater, & in conſil.* 62. *volum.* 1. *& in conſil.* 316. *volum.* 4. dicens, veriorem eſſe contra Bar. *in dict. §. in arrogato*, tenentem contrarium, *ut ſtatim in ſecunda opinione videbimus*: *& Roman. conſil.* 172. *col.* 2. *verſic. quoad ultimum Angel. & Rom. in l. ut liberis, per gloſ. ibi, in verſ. in ipſos ſponſos, C. de collation. idē Angel. Raphael. Cum. & Aret. in dict. §. in arrogato, Salyc. in l. nec inter, C. de donat. inter vir. & uxor. & in l. ſi ſponſus, §. donatio, ff. eodem titul. Alciat. ex profeſ. in dict. præſum.* 18. *per totam, & ibi ejus additio, Caldas Luſitan. in repet. l. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit. minor.*

His

8 His tamen † omnibus non obſtantibus, contrariam ſententiam, imo quod in dubio donata à conſanguineis viri cenſeantur donata contemplatione viri, ac proinde illi acquirantur, non vero uxori, tenet Bartol. Pau. Caſt. Alex. Iaſ. & communis *in d. §. in arrogato, per tex. ibi, ubi arrogator, qui habet facultatem ſubſtituendi pupillariter filio arrogato in bonis à ſe profectis, poteſt, etiam eidem ſubſtituere in iis quæ donata ſunt ei per amicos vel cognatos ipſius arrogatoris:* Eſt igitur ibi tex. ſecundum Alex. quod ſubſtitutio facta ab arrogatore, non trahitur niſi ad bona arrogatoris & ad acquiſita impuberi beneficio arrogatoris: Idem probat *l. 9. tit. 5. part. 6.* Dicitur enim profectitium quicquid habet filius contemplatione ſeu occaſione patris vel alias, *ut per Bar. & Dd. ibidem & eundem Bar. in l. annua, §. 1. ff. de annuis legat. Abb. in c. ſedes, col. 5. de reſcript. Joan. de Platea in l. 1. C. de Caſtren. pecul. lib. 12. Bald. in dict. l. cum te, C. de donat. ante nup.* quos in propoſito refert & ſequitur Greg. Lop. *in dict. l. 9. in gl. ſu amigo.* Et opinio ſuprad. Bart. eſt magis communis ſecun. Cagn. *in l. contractus, n. 58. ff. de regul. jur.* ut refert eam ſequutus Iul. Clar. *lib. 3. recept. ſentent. §. donatio, q. 10. verſ. ſed nunquid ei.* Ex text. *in d. §. in arrogato*, procedit etiam in donatis per amicos poſt mortem arrogatoris, *ſecundum Cuman. ibidem, & melius in conſil. 73.* quamvis † Alciat. *dict.*
9 *præſumt. 18. nu. 12.* dicat hoc ſatis extra verba illius textus qui ſimpliciter procedit ampliando, quod in principio dixerat de quarta (quæ proprie eſt de bonis ipſius teſtatoris) ad iſta donata ab amicis eo tempore quo arrogatori cum ſit jam mortuus, acquiri non poſſunt, nihilominus ampliationem Cumani veriorem eſſe exiſtimo, ac non extraneam à verbis & mente *dict. §. in arrogato*, cum ampliatio præd. in bonis beneficio arrogatoris hoc eſt, ab amico, vel cognato ipſius, ſit generalis: quia tex. non diſtinguit, an in vita vel poſt mortem arrogatoris ſint donata, & nulla ratio efficax differentiæ aſſignari valeat in prædict. caſibus, ſed una eademque in utroque concurrat atque militet. Nec etiam obeſt reſponſio ejuſdem Alciat. *in fin. dict. præſumt.* ad tex. aſſignata, ne probet communem, nempe quod ibi agebatur de aliquali favore pupilli, quod pater poſſit ei ſubſtituere pupillariter, nedum in bonis à patre provenientibus, ſed etiam à cognatis vel amicis, nec propter hoc ipſe illis privatur, hoc ſiquidem quamvis aliàs verum ſit, ibi tamen non fuit in conſideratione, cum alioqui etiam in bonis aliunde acquiſitis filio arrogato, quam beneficio parentis poſſet eidem arrogator ſubſtituere, & nihilominus non poteſt, ut in dict. juribus, ſed tantum ibi conſideratur quod donata beneficio, hoc eſt contemplatione patris arrogatoris, videntur ita ſua eſſe ſicut quartã quam ei arrogator tenetur relinquere, ſicque ille tex. ſemper allegatur ad hoc, *ſecundum Paul. ibidem num. 4.* quod bona quæ pervenerunt ad me ab alio mei contemplatione cenſentur à me perveniſſe, & ideo ad ſubſtitutum pupillarem pertinent: ſicut igitur ibi relicta alicui contemplatione alterius ſibi conjuncti legitimo vinculo in dubio ſunt ac cenſentur eſſe propria illius, cujus contemplatione relinquuntur, eodem modo donatio facta à conſanguineis vel amicis viri uxori præſumitur facta contemplatione viri ſibique acquiritur, ut communis ex eo textu recte deduxit, inſpicitur namque dantis affectio, cujus finali contemplatione datum ſit & ſoluto matrimonio ejus erunt donata, *ut latius ex eo tex. notat ibi Paul. nu. 4.*

Nec obſtat ſi dicatur illud ibi procedere propter patriam poteſtatem, quia arrogatus ea ſtatim acquiſivit patri, quoniam procedit ut prædiximus, etiamſi donata ſint poſt mortem arrogatoris, & quamvis tunc ei acquiri non poſſunt, conſtat tamen conſiderandum eſſe, cujus contemplatione bona donata ſint, ut de illis quamvis nondum acquiſitis poſſit ille ſicut de acquiſitis diſponere.

Secundò hæc pars fulcitur *in l. ſi quid earum, verſ. in quibus, ff. de legat. 3.* ubi ſi maritus legavit, quæ ſui cauſſa comparata ſunt, veniunt ea quæ ſocer nurus nomine comparavit, ergo non erunt ipſius uxoris, ſed potius mariti & ſic communis ſententia tenenda eſt, quam etiam voluit Ant. de Butr. *dict. conſ. 37. in 2. dubio. Angel. in §. fuerat; num. 42. Inſtit. de actionibus, Corneus ubi ſupra, Alexand. & Doct. in dict. l. ut liberis, ubi Iaſ. nu.* 17. teſtatur eſſe magis communem, quod fatetur Roman. *ubi ſupra*, eſſe nempe communem, quam latè probat Palat. Rub. *dict. §. 45. num. 1. & ſequent.* ubi *n. 6.* hoc maxime procedere affirmat, ſi in donatione facta ſit mentio vel commemoratio mariti, & *n. 6.* idem probat, etiamſi prædict. mentio mariti facta non fuerit, ſequitur Montal. *in dict. l. 9. tit. 5. part. 6. in gloſſ. unic. ad finem* eandem probavit Bernard. Bilignet. *ubi ſupra, num. 7.* eam ſequitur dicens eſſe comunem Roland. à Valle *dict. conſ. 10. num. 11.* concludens eam in judicando fore amplectendam, ſequitur & teſtatur veriorem & communiorem Anton. Gom. *in l. 53. Taur. nu. 67.* ubi idem tenet, etiamſi viro & uxori donetur ſimul & ſimpliciter ab alio ex conſanguineis ſponſi vel mariti, quia etiam tunc ſibi ſoli quæritur, non verò ſponſæ vel uxori, argum. ſupra dictorum, dicit communem Ayora *ubi ſupr. n. 18. & 19.* & ita eſt tenendum. Non obſtat primum contrariæ partis fundamentum, quia nepos non ſolum patris ſed etiam avi conſanguineus eſt: quare non eſt cur magis contemplatione patris ipſius, quàm nepotis donare avus præſumendus ſit, ac proinde donata per avum nepoti, merito quod ſint adventitia, patrique quoad proprietatem non acquirantur, cum donando nepoti videatur donare propter proprium ſanguinem affectionem & dilectionem non tantum patris nepotis, ſed & ipſius nepotis: at verò in noſtra ſpecie donatio fit præcipue contemplatione viri, & propter ipſius conſanguinitatem. Non obſtat ſecund. de donatis ambaſiatorib. quia ſecund. Alex. *in d. §. in arrogato, in fi. Palat. Rub. d. §. 54. n. 9. & Rol. à Val. d. n. 11. verſ. ult. non obſtat*, rationes Dd. in illa quæſt. non militant in noſtra ſpecie: Conſuevit enim ambaſiatorib. remunerari, *ut in l. Divus, ff. de bon. damn.* Unde ſi munera non eſſent talia, quæ viderentur domino convenire magis quàm ambaſiatoribus, videntur eis donata, & erunt ſua.

Tertium etiam, hoc eſt *d. l. ſi mater, C. de donat. ante nupt. cum ſimil.* non obeſt, quia ibi conſtabat matrem voluiſſe donare uxori, ideo nil mirum ſi donatio non revocetur, & donata efficiantur propria uxoris: Ita illum tex. intelligit Salyc. *in d. l. cum veterum, col. 2. C. de don. ante nupt. Ang. in §. eſt & aliud, col. 2. Inſtit. de actio. Pal. Rub. d. §. 44. n. 2. Rol. à Val. d. conſ. 10. n. 11. in verſ. non obſtant*, & ſic ibi ſumus in caſu claro, nos verò agimus in dubio, quando non conſtat conſanguineum viri donare voluiſſe uxori conſanguinei.

Quartum non obſtat, quia ei ſatisfit ex ſupra dictis *in princ. hujus 2. p.* Ad quintum reſpondetur eodem modo quoad tertium, *ut per doct. ubi ſupr.* & præterea in caſu Bart. *in d. l. Gallus, §. quid ſi is, nu. 3. ff. de lib. & poſth.* cauſſa illa fuit remota, ut ipſemet Bart. fatetur, ac proinde non habetur in conſideratione. Sextum, hoc eſt lex Regia noſtra in verbis ſupra relatis, loquitur in donatis à conſanguineis donatarij, non vero in conſanguineis alterius conjugis, quam cui donatur, ſicque lex illa non decidit noſtram quæſtionem, ac proinde remanere debet ſub diſpoſitione juris communis & non etiam gl. *d. l. ut liberis, C. de collat.* quia in diverſo caſu loquitur, nempe in donatione facta à patre filio ſponſo ob cauſſam, ſcilicet ut conſtitueret dona-

donationem propter nuptias ſponſæ quæ quidem donatio bene confertur, *ut in Authent. teſt. C. de collat.* & ſic hæc gl. non contradicit opinioni Bart. & communi.

10 Addit † tamen Ant. Gom. *ubi ſupr.* duo quæ mihi vera prorſus non videntur. Primo, quod dona vel munera, quæ offeruntur ſponſæ vel uxori tempore ſponſaliorum vel ipſa die nuptiarum, cenſentur donata ipſi ſponſo & ab ſponſo ſponſæ, & judicabitur ſponſalitia largitas, ac per conſequens ſponſa lucrabitur medietatem per oſculum, & totum per copulam, & ſi nihil horum intervenerit, nihil lucrabitur, ſed ſoluto matrimonio tota donatio revertitur ad ſponſum, ut ſupra dixit in ſponſalitia largitate. Secundò quod ſi munera vel dona dentur à conſanguineis mariti uxori ejus conſtante matrimonio, cenſentur donata ipſi marito, & à marito donata uxori, & per conſequens donatio hæc confirmatur morte mariti, vel per lapſum anni, niſi maritus antea revocet vel uxor præcedat, quia tunc donatio revertitur ad maritum, ſicut donatio inter virum & uxorem. Sed quoad primum dictum attinet, cum donatio fiat ſponſæ, non video cur fingere debeamus circuitum, nempe quod cenſeatur donatum ſponſo & ab ſponſo ſponſæ: & præterea in dubio nemo præſumitur alteri donare, ſicque nec ſponſæ, *ut in d. l. cum de indebito, cum ſimilib.* Unde nec ſponſalitia largitas judicanda eſt, nec in ea ſpecie habere locum debent, quæ de ſponſalitia largitate idem auctor tradiderat ſuper eandem *l. nu.* 2. *&* 3. Nec lex præterea 52. quæ de modo lucrandi ſponſalitiam largitatem loquitur, cum hæc locum tunc habeant, cum ſponſus expreſſe donat ſponſæ, non vero quoties conſanguineus ſponſi ſive mariti donat ipſi ſponſæ: tunc enim ſervanda ſunt per omnia, quæ ſupra diſſeruimus, cum ſit diverſus caſus. Secundum etiam eodem morbo fictionis ac circuitus laborat, & præterea deſtruit magis communem ſententiam, quandoquidem licet marito donatum videatur, falſum eſt, præſumi à marito uxori poſtea donatum ac proinde morte ipſius mariti confirmari donationem, aut per lapſum anni. Donatio namque in dubio non eſt præſumenda. Quare licet maritus patiatur uxorem accipere rem ſibi à conſanguineo mariti donatam, ac ea uti: nihilominus tamen non ex hoc videtur eam eidem donare niſi id intenderet, ut in terminis probat Biſignetus ubi ſupra, *nu.* 8. *& Palat. Rub. d. §.* 44. *n.* 4. iſtud autem de lapſu anni non verum: nam per lapſum ſolum anni non confirmatur donatio inter virum & uxorem, ſed tantum morte viri, præcedente traditione, *ut ſtatim dicemus.*

11 Ex quibus † conſequitur non eſſe etiam veram reſtrictionem Paul. Caſtr. *in d. §. in arrogata*, *quem legit ſub §. ad ſubſtitutos, ejuſdem l. n.* 4. dum intelligit Bart. opinionem, & communem, ut procedat, quando matrim. ſolvitur morte mulieris: nam tunc donatio facta à marito revocatur: ergo & facta ab alio contemplatione mariti, ſecus ſi matrimonium ſolveretur morte mariti: nam tunc donatio morte viri confirmaretur, & non deberet redire ad heredes mariti, *ut in l. cum hic ſtatus, §.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* Id namque quamvis in donatione à marito uxori facta conſtante matrimonio locum habeat, quia ipſa à principio non valuit, ac proinde morte ipſius mariti per ſilentium præcedente traditione confirmetur, *ut prædiximus*, in donatione tamen à conſanguineis viri uxori facta, ſcriptum non legimus: quinimo hæc donatio ſtatim re tradita valet ac perficitur in favorem viri, ipſiuſque heredum, quia ipſius contemplatione in dubio cenſetur facta, ac proinde ipſis acquiritur irrevocabiliter, *ut in juribus ſupra allegatis.* Et præterea hoc eſt, quod habet præfata magis communis ſententia Bart. Si igitur eſt perfecta, quomodo poteſt dici morte viri confirmari, cum non ſimus in donatione facta à viro uxori, nec ea hoc caſu in dubio præſumenda ſit; niſi hoc intendat maritus, ut prædiximus.

Ex † præcedentibus igitur reſumendo materiam, 12
conſtituo regulam cum fallentijs. Regula eſt: Ut in dubio donata à conſanguineis vel amicis viri uxori cenſeantur donata contemplatione viri, ſibique & ſuis heredibus acquirantur, non verò uxori, nec ſuis econtra in conſanguineis uxoris donantibus marito.

Primò fallit hæc regula (quamvis hæc non recte fallentia dici queat) quoties conſtaret donatorem voluiſſe donare uxori, & ipſius contemplatione, maxime ſi hoc exprimat, nempe quod illas res donat uxori, & vult eas perpetuo manere apud eam, & quod nullo caſu ad ipſum donatorem revertantur: nam tunc ſine dubio res taliter donata erit propria uxoris, per tex. *in l.* 1. *in pr. ff. de donat. ut tenet Palat. Rub. in d. §.* 44. *n.* 2. Idem ſi illi, qui donabant contemplatione viri, intenderent principaliter donare uxori, & volebant res donatas ei acquiri, & non viro, licet ejus contemplatione hoc facerent, *ut tenet d. Rot.* 1. *de donat. inter vir. & uxor. n.* 8. ut eſt prædictum: Et idem eſt dicendum e converſo in donatis viro à conſanguineis uxoris, quoties illi hoc intenderent nempe, quæri viro & non uxori.

Secundò fallit communis regula quoties, etiamſi donata uxori à conſanguineis viri, viro quæruntur, ut contingit in dubio, & præterea cùm conſtat, atque eſt certum id voluiſſe donatores, ipſe tamen vir poſtea intenderet donare uxori eaſdem res, hócque conſtiterit: Nam licet donatio inter virum & uxorem conſtante matrimonio regulariter non valeat: confirmatur tamen morte viri, præcedente traditione rei donatæ, *ut in l.* 3. *§. fi. & in l. ſequenti, junct. l. cum hic ſtatus, §.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. Papinianus, cum ſua gl. communiter approbata, verb. mariti, ff. eodem*, niſi vir in vita revocaverit donationem vel uxor prædeceſſerit, *ut in d. deciſio.* 1. *Rotæ n.* 8. in dubio autem non præſumitur virum uxori donaſſe, ut eſt prædictum: Et in terminis hanc limitationem tenet Biſig. & Palat. Rub. *ubi ſupr. d. §.* 44. *num.* 4. Et idem erit econverſo in hac ſpecie in donatis viro à conſanguineis uxoris.

Tertiò limitatur communis regula prædicta quoties uxor cui donatur à conſanguineis viri, eſſet æque conſanguinea vel propior ipſis donatoribus, nam tunc ipſi uxori quæritur donatio, non viro, argumento eorum quæ ſupra diximus in donatione facta ab avo nepoti.

Quartò † fallit, quoties eſſet conſuetudine legi- 13
time introductum quòd conſanguinei vel amici mariti donent ejus uxori, & quòd taliter donata efficiantur propria uxoris & remaneant apud eam vel ejus heredes vel econverſo, quod eſt indubium. Sola tamen conſuetudo donandi in ſimilibus caſibus & perſonis niſi etiam ea adeſſet, ut prædicta donata remaneant perpetuo, & acquirantur donatario, non ſufficeret. *ut tenet Corne. d. conſil.* 81. *col.* 1. *& bene probat Palat. Rub. d. §.* 45. *n.* 9. *& ſeqq. & Rol. à Valle d. conſil.* 10. *nu.* 11. *in princ.* Et quod ſervanda ſit conſuetudo in hoc, tenet Caſtel. *in d. l.* 52. *Taur. in gl. Le huviere dado in fin. & ante eum Paul. Caſtr. ubi ſupra.*

Quintò † communis regul. reſtringitur, ut pro- 14
cedat, quando fuit donata res vel materia conveniens marito, ut puta arma, equus vel aliàs ſimilia: Idem ſi erat materia vel res indifferens, quæ poterat competere tam marito quàm uxori: Secus ſi donata conveniebant tantum uxori, ut ſi forte donarentur veſtes muliebres vel ornamentum perlarum in capite deferendum, vel ſimilia: nam hoc caſu conjectura conjicitur donatum in contemplatione uxoris, & ſibi

deberi

deberi & acquiri,non verò marito ſicut diximus in donatis ambaſiatoribus: ita expreſſe limitat & intelligit materiam hanc Ang. *in d.§.in arrogato*, & Biſignet.*dict. deciſio.* 1. *n.* 8. ſed contra hanc limitationem tenent Imol.& Alex. *in d.§.in arrogato, n.* 12. dicens quod licet res donatæ conveniant tantum mulieri, non ſequitur per hoc quòd mens donantis fuerit donare mulieri, ut ſint ſuæ, cum ipſe vir ornamenta concedat uxori, ut ornatior incedat:& tamen non ideo vult eſſe mulieris: ſed ſi ſunt pretioſa, ſoluto matrimonio ad maritum ejuſque heredes redeunt *ut in l.* 52.*Taur*. reſolvimus cum communi: Ergo ita in propoſito eſt dicendum *ſecundum Alex.* ut quamvis munera donentur uxori etiam ad ornamentum capitis, non propterea ſint ſua, ſed viri cujus utilitatem concernere videntur: forte quia ſibi opus fuiſſet de talibus ornamentis uxori providere: quæ Alexandri opinio adverſus præcedentem limitationem Ang. placet Palat. Rub. *d.§.45.n.9.& Rol.à Valle,d.conſil.*10 *nu.*11.*ad fin.* Quid tenendum? Mihi opinio & reſtrictio Ang. verior & tenenda videtur, quia in dubio hac in ſpecie ex conjectura mente donantis videtur eſſe ut uxori quæratur: nec quod maritus concedendo ornamenta pretioſa uxori, ut ornatius incedat, non videtur ex hoc ei donare, aliquid obſtat limitationi Angeli, quoniam illud ideo procedit, quia marito incumbebat neceſſitas exhibendi & talia adminiſtrandi, ad quæ ipſe ſecundum ſtatum mulieris & communem conſuetudinem patriæ tenebatur, quia ſine illis uxor in publicum abſque pudore exire non poterat, & ideo non videtur ea donare, ſed tantum ad uſum concedere, quia in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, & in terminis in marito tenet etiam deciſio prædictæ Rotæ 1. *n.* 12. At verò conſanguinei vel amici mariti ad ea præſtanda uxori illius minime tenentur, niſi ex urbanitate, unde donare videntur ipſi uxori attento genere rei donatæ, & ex conjecturata mente ipſorum. Hæc tamen limitatio ſublimitatur niſi conſanguinei vel amici mariti ea præcipue donaſſent uxori, ut ipſius ſupplerent defectum mariti in hujuſcemodi donulis & jocalibus, & ad coadjuvandum ipſius inopiam, & ſic principaliter ad ipſius utilitatem, hocque conſtaret etiam ſolis conjecturis, cum hoc caſu fortior videatur hæc conjectura & præſumptio in favorem uxoris, & ita concordo præd. duas opiniones contrarias,ſalvo meliori judicio.

25 Sextò † & ultimò communis regula limitatur, ut non procedat quoties conſanguineus vel amicus mariti donans ejus uxori aliqua ſervitii prius ab ea recepiſſet, ut quia magnam diligentiam adhibuiſſet in curando eum in ægritudine conſtitutum vel quid ſimile, & poſtea ille donavit ei aliquam rem, tunc enim res ſic donata efficietur propria uxoris, & non viri, quia potius videtur data in compenſationem atque remunerationem ſervitiorum impenſorum ab illa uxore, quam contemplatione conſanguinitatis mariti, argum.tex.*in l.ſi verò non remunerandi,§.idem Papinia. ff.mand.& gl.verb.poſtulas in l.ſi donatione,* juncta communi opinioni Doct. *C. de collat.* ubi quod præcedentibus meritis filii potius præſumitur ei pater donare ut extraneo quàm ut filio, ex quo textu quod donatio præſumatur, quando præceſſerunt benemerita, tenet Bald. *in l.* 2. *num.*2.*C.de jure dot.& alios plures referens Menoch.de arbitr.judic.lib.*2.*Centur.*1.*caſu* 88.*n.*4;.*ubi n.* 54. hoc extendit ex aliorum ſententia, etiamſi donatum excedat valorem benemeritorum: & in terminis noſtris ita tenet Palat. Rub. *dict. §.*45. *n.* 13.*ſequentibus*, ubi reſpondet ad textum qui videbatur huic limitationi contrarius, *ut in l.petitus* 31. *§. quæ tutoribus, ff. de excuſat. tutor.* cujus in hoc ſententia mihi placet.

QUÆSTIO CXXI.

In L. 5. *tit.* 9. *lib.* 5. *Nov. Collect. Reg.*

Maritus an poſſit donare ſine licentia uxoris conſtante matrimonio de bonis eo durante acquiſitis?

SUMMARIA.

1 *Maritus an poſſit donare ſine licentia uxoris conſtante matrimonio, de bonis eo durante acquiſitis? late diſcutitur per totam quæſtionem & tandem diſtinguitur.*

2 *Donandi poteſtas nunquam intelligitur data in mandato diſponendi de re tanquam propria.*

3 *Poteſtas donandi non venit in generali & libera adminiſtratione tam à lege quàm ab homine conceſſa, niſi ſpecialiter concedatur.*

4 *Maritus non poteſt de bonis quæſitis conſtante matrimonio donationes exceſſivas facere abſque licentia uxoris,bene tamen poteſt aliqua moderate ex juſta cauſa donare,ut in exemplis hic poſitis.*

5 *Marito licet donare aut remittere debitum alicui egentiſſimo,extremaque fortunæ inopia laboranti.*

6 *Maritus ſolus non poteſt uni ex filiis communibus aſſignare meliorationem tertii & quinti in rebus conſtante matrimonio acquiſitis,& facta procedit reſpectu ſuæ dimidiæ partis:idem eſt in majoratus conſtitutione.*

7 *Maritus non tenetur imputare in ſuam partem ea, quæ conſumpſit conſtante matrimonio ludendo & meretricando, & in alios malos uſus ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis.*

8 *Maritus in conſcientia non tenetur reſtituere uxori male conſumpta, quamvis peccet male conſumendo.*

Quæro † circa l. 5. tit.9.l.5.Tau.Nov.Coll.in verſ. 1
*Otro ſi,el ſegundo,*diſponentem,*que el marido pueda enagenar,durante el matrimonio ſi quiſiere ſin licentia ni otrogamiento de ſu muger,los bienes gananciales, que no fueſſen caſtrenſes ni quaſi caſtrenſes.Y el contrato de enagenamiento valga,ſalvo ſi fuere provado que ſe hizo cauteloſamente por defraudar,o damnificar a la muger: An eodem modo maritus poſſit conſtante matrimonio donare de bonis communibus quæſitis eodem matrimonio durante?* Quæſtio eſt ſatis controverſa atque agitata inter noſtrates & ideo brevibus eam perſtringam.

Et ex litera ac generalitate legis videtur, quod maritus de præd. bonis communibus conſtante matrimonio acquiſitis poſſit donare eod.matrimonio durante: quia lex hæc permittit marito alienare præd. bona. Ergo & donare, quia alienationis verbum generale eſt,& comprehendit donationem,*ut in l.ſi.C.de reb.alien.non ali.& in authen.de non alien.§.alienationis,col.*2 Et in terminis ſtante ſimili lege, hoc tenet Chaſſan.in *conſuet. Burg. in ti., Le mari conſtant le mariaje ver.par donatione,& Boer. in conſuet.Bitur.in tit.des coſtumes concernẽs mariajes.§. 2.verſ.Des dictes biens & conqueſt.* & ante eos eandem tenuit Anch. *conſ.*101. n.3. ſtantibus ſimilibus leg.ſi dominium in mulierem non eſt translatum: Et hanc eſſe veritatem tenendam & ſequendam in judicando & conſulendo intrepide affirmat Ant. Gom. in *l.* 53.*Taur.* n. 73. ubi eam pluribus fundamentis comprobat & limitat in caſibus, in quibus ex ſolo titulo vel contractu præſumitur dolus in alienatione ut ſi eſſet donatio omnium bonorum vel alias ex alia cauſſa vel reſ-

pectu: Roder. autem Suarez maximus practicus in re hac fluctuat in *d.l.Ior. De las ganancias,8.limitat.* exiſtimans tandem, quod ſi non eſſet mera donatio ſed neceſſitate coactus maritus, ut eſt in cauſſa dotis poſſit donare, nec enim ita nimis reſtringenda videtur in marito auctoritas & poteſtas cum tutores atque ceteri adminiſtratores ex bonis alienis donare poſſint ea, quæ à dominis ſecundum eorum qualitatem & conſuetudinem donari convenienter poſſunt atque ſolita ſunt, *l. filiusfam. ff. de adminiſt. tut.* Ergo à fortiori id facere poterit maritus, qui rerum communium dominium & adminiſtrationem habet: & hæc prima opinio verior videtur Ayoræ *de part.2.part. qu.41. num.46.*

2 Contrariam tamen † ſententiam, imò quod maritus non poſſit donare bona communia acquiſita conſtante matrimonio in præjudicium uxoris abſque ejus licentia & conſenſu probarunt rectiùs longè plures auctores, per text. in *l.creditor,§.Lucius ff. mand.* ubi in mandato de diſponendo de re tanquam propria non intelligitur data poteſtas donandi: licet alienare alias poſſit: quem text. ad hoc allegat Petrus de Ubal. in *tract.de duob.frat. 6.p.princ.q.6.n.7.verſic.2.quia nemo.* Imo † in generali

3 & libera adminiſtratione non venit poteſtas donandi niſi ſpecialiter concedatur, *ut in l.1.ff.de offic.procur. Cæſar.* quia donare eſt perdere, *ut in l.filiusfam.ff. de donat. l.contra juris,§.ſi.ff.de pact.* Et quod procurator reipubl. donare non poſſit, eſt text. in *l.11.§.plane,ff. quod vi aut clam*, quæ jura loquuntur in habentibus mandatum cum libera, tam à lege quam ab homine, utroque enim caſu facultas denegatur donandi, ut advertit Pinel. in *l.1.3.part.n.56.C.de bonis matern.* adverſus Palar. Rub. malè diſtinguentem in donatione mandatum legis à mandato hominis: Nam verius & receptius eſt in donatione non admitti, nec eſſe prædictam diſtinctionem faciendam, quidquid ſit in alio genere alienationis, *ut poſt alios reſolvit Matienc.in præf.l.5. gl.6. n.4.* Nec obſtat reſponſio ſupra dictis juribus aſſignata per Ant. Gom. *ubi ſupr.* nempe quod loquatur quando in bonis alienis & patrimonio alterius eſſet conceſſa à jure vel ab homine alicui tertio libera & generalis adminiſtratio: ſecus tamen eſt in noſtro caſu & quæſtione, in qua maritus de jure communi habet propriam, liberam & abſolutam adminiſtrationem bonorum ſuorum: quia bene poteſt donare & ad libitum voluntatis de iis diſponere, hoc ſiquidem non tollit ſecundum fundamentum fortiſſimum hujus ſecundæ opinionis: quandoquidem etſi maritus habeat in his bonis liberam adminiſtrationem, ita ut ea alienare poſſit abſque fraude, negari non poſſet quin mulier habeat dimidietatem in ſuis bonis, atque dominium ejuſdem partis: quare bona fide verſari debet maritus in iis alienationibus, ut in noſtra l. ibi, *Saluo ſi ſe provare que lo hizo cautelosſamente,&c.* Unde donare non poterit. Nam ſi poſſet, non poteſt adeſſe cautela in donatione, cum maritus donando ſuo jure utatur à leg. permiſſo, ideo non de donatione eſt legis exceptio, cum in regula non eſſet comprehenſa, ſed tantum contractus venditionis vel alterius alienationis tit. oneroſo, in quo fraus fieri poteſt *l. ſi quis donationis cauſſa.ff. de contrah.emt.* & ſi eſſet nomine tantum alienatio, effectu tandem donatio hæc talis dicitur fraudulenta venditio, *juxta gl.in l.1.§.ſi quis in fraudem, ff. ſi quid in fraudè patr.* Ideo enim lex permittit marito alienationem, quia confidit quod ſemper erit ſolicitus in acquirendo, & ideo donare non poterit, ſicq; noſtra lex de contractu oneroſo tantum intelligenda eſt: non autem de tit. lucrativo, eo quia venit ad confirmationem legis Styli, in qua ſolum promittebatur marito tit. venditionis alienare, licet hæc lex Ord. utatur latiori vocabulo (hoc eſt, *Enagenar*) intelligi debet ſecundum mentem & literam legis relatæ, id eſt tit. emptionis vel alterius oneroſi contractus, non autem donationis, ut in terminis intelligit & deducit optimè Doct. Segura in *lib. de bonis lucratis conſtante matrimonio. col. 15. verſ. cum ergo eſt, & col. 37. verſ.reſtat nunc & ſexto,& col.49 & 55. verſ.ſecundo dico,quem refert & ſequitur Tell. Fernand. in l.19.Taur.n.6.* Præterea ridiculum & ſine effectu eſſet dicere, quod mulier habet medietatē acquiſitorum conſtante matrimonio, ſi contractu oneroſo & lucrativo maritus poſſet ea bona alienare: Rarò namque mulier aliquid conſequeretur, ſi omne dependeret à voluntate viri, ſicque tot leges noſtri Regni de hac re loquentes facile illuderentur, uxoreſque ſuo labore ad nutum maritorum defraudari poſſent: quod minime eſt dicendum: Quinimò idem contingeret licet animus fraudandi uxorem marito deficeret, nempe cum donaret plura etſi non omnia vel majorem partem bonorum, ex quo fraus præſumi ſolet, *ut in l.omnes, §. Lucius, ff.quæ in fraud.credit.* nempe conſanguineis amicis vel aliis egentibus vel cauſſæ piæ. Quare melius & verius hanc ſecundam partem tenuit Bald. *conſ 235. incipit Statuto Tergeſti cavetur,lib.2. Imol. in l.illa autem inſtructiones,col.2.ff.de hered.inſtituend.Palatius Rubeus in repetitione Rubric.de donat.inter.§.66.n.29.& optimè Tellus Fernand.in dict.l.19.Taur.n.2.& ſequentibus, Avendan.in tranſitu reſponſ.20.n.8.verſic.limitatio.3.Navar.in cap.28.additionum, ad Manual. in additione ad cap.17.Manual.n.193.* dum tenet, quod licet valeat donatio hæc, imputanda tamen eſt in parte mariti pro exoneratione conſcientiæ ejus: ſequitur etiam allegans Doct. Quemada *in qu 6.fiſcal fol.21.ad fi.& fol.22.Doct. Segur.ubi ſupra,Ciſuent.in l.16.Taur.n 13.* ſequitur etiam Pelaez *de major.1.part.qu.23.n.24.Didac.Perez in l.4. tit.4.lib.5.Ordinamen..fol.*170.*col.2.& ſequenti.* Hanc etiam ſententiam latè probat, & appellat communem, veram & receptiorem, Matienc. *in præſent. dict. gloſſ.6. n.3.& ſequent.præcipuè,n.*10. *&* 14. qui *n.*4. refert Bernard. Diaz. & Simanc. idem tenentes.

Et tenendo hanc partem, non obſtat primum fundamentum contrariæ, nempe noſtra l. dum concedit marito liberam adminiſtrationem horum bonorum, hoc namque à jure intelligitur, præterquam donando: *ut ſupra probatum eſt.* Non etiam obſtat quod alienationis verbum eſt generale, comprehendens donationem, ut in juribus ſupra allegatis: Illud namque procedit negativè, *ut in d.juribus,* nempe, quod qui non poteſt alienare, non poſſit donare: non verò affirmativè, ut patet in *l.filiusfam.ff.de donat.* & ceteris juribus præcitatis ſimilibus. Quid tenendum?

Ego non * dubito, quin hæc ſecunda ſententia verior & receptior, atque tenenda ſit: eſt tamen temperanda quodammodo, nempe, ut intelligatur in donationibus exceſſivis, eiſque quæ abſque legitima cauſſa, atque in patrimonii communis diſpenſatione fiunt, quas maritus facere minime valeat. At vero * bene poterit maritus ex bonis multiplicatis aliqua moderate, atque ex juſta cauſſa donare, veluti filium communem abſque uxoris conſenſu dotare: quod ex *l.55.Taur. hodie l.8.infra eodem* deciſum eſt, & ex eiſdem filiæ communi alimenta præſtare conſanguineis, amicis, famulis, modica, atque conſueta largiri: & alia ſimilia facere, ex quibus fraus, vel diſſipatio præſumi non poſſit. Ita in terminis tenet Molin. qui referens prædictas duas opiniones contrarias, hanc tertiam mediam eligit *lib. 1. de Hiſpan. primog. cap. 10. numer. 66. & 67.* dicens hunc eſſe verum ac proprium *d. l. Ordinament.* hoc eſt noſtræ l. intellectum, illumque amplecti videtur, quamvis dubium Roder. Suar. *ubi ſupra:* quam opinionem, etſi non ita declaret, nec referat Doct. Molin. pro concordia, & conciliatione dictarum opinionum, ſequitur Burgos de Paz Junior *quæſt. 9. num. 23.* dicens, quod prior opinio procedat, quando donatio eſt parva, ſecunda verò, quando

4

5

quando donatio eſt magnæ quantitatis & exceſſiva: Eandem in effectu ſequitur Matienc. in *præſenti gl. 6. num.*14. dum limitat ſupra dictam communem ſententiam, quando maritus donaret ad filias communes maritandas vel alimentandas, vel ad alias cauſſas neceſſarias, argumento text.in *d.l.filiusfam.ff.de danat.*ex ſententia Roder. Suar. *ubi ſupra,* quem refert, ex quo infert n. 15. licere marito donare aut remittere debitum alicui egentiſſimo extrema egeſtate laboranti, ex ſententia gloſſ. in *l.omnis, Cod. de annon. & trib. lib.*10. cum aliis à Padilla citatis in *l. præſes,* n. 5.*Cod. de tranſ.* donare tamen cauſſa mortis non poterit vir de iis bonis, *ſecundum Doct. Burg. de Paz dict.quæſt.*9. n. 24. & præcedens concordia mihi plus placet quam altera tradita per Ayoram *ubi ſupra,numero quadrageſimo ſeptimo*, quæ in effectu eſt opinio quam tenuit Navar. *ſupra relata.*

6 Ex quibus † omnibus infertur veram eſſe ſententiam, atque reſolutionem Telli Fernandez in *d. l.* 29. *Taur.* n. 7. dum tenet, maritum ſolum non poſſe aſſignare uni ex filiis communibus meliorationem tertii vel quinti, in rebus conſtante matrimonio acquiſitis: Et quod aſſignatio ei facta, ſolum procedit reſpectu dimidiæ & ſic partis ejus: ſed nec majoratum inſtituere poterit in perſona filii primogeniti communis ex prædictis bonis multiplicatis, cum primogenii inſtitutio maximę quantitatis donatio ut plurimum eſſe ſoleat, ut hac ratione & aliis urgentibus fundamentis hanc opinionem veriorem, atque probabiliorem ſibi videri affirmat D. Molin. *ubi ſupr.d.* n.67. reſpondens fundamentis in contrarium adductis: quorum duorum Hiſpan. ſententiam in hoc probo, & eam ſequitur Pelaez *de major.*1.*part.q.*23.n.10.*& ſequentib.*& noviſſime Angul.in *l.*3.*gl.*4.n.1.*& ſequentibus,uſque ad* n.17.*tit.*6. *hoc lib.*5. ubi n.13. reſolvit, nullum ex conjugibus poſſe meliorare unum ex filiis, ex bonis quęſitis conſtante matrimonio, niſi pro ſua parte tantum, & quod aſſignatio pro melioratione in re quæſita conſtante matrimonio, valet in totum, etiam invita uxore, cui tamen præſtanda erit æſtimatio dimidiæ, quod probavit noviſſime Velazquez in *l.*17.*Taur.gl.*4. n.5.loquens in prælegato ex eis de lucris,& Ayora, *ubi ſupra* n. 49. in melioratione facta per contractum inter vivos ſine fraude, ſecus in melioratione facta in teſtamento vel ultima voluntate, quia tunc tantum valebit qro parte meliorantis, ſed indiſtincte tenenda eſt opinio Telli Fernand. & Molin. *ubi ſupra*, quod in præd.ſpecie melioratio tantum valeat reſpectu dimidiæ partis meliorantis, non verò in totum invito altero conjuge, *per ſuprad. l.* Poſſunt tamen hæ opiniones ad concordiam reduci,nempe, ut illa Telli & Molinæ procedat, quando uxoris, ejuſque heredum magis intereſſet habere ſuam partem in illis rebus conſtante matrimonio acquiſitis, in quibus maritus filio communi meliorationem tertii & quinti aſſignavit:tunc enim mero jure præd. aſſignatio, ex qua uxori præjudicium fieret ſi in totum valeret, ſolum procedet & valebit reſpectu dimidiæ partis quæ eſt mariti, non verò pro parte uxoris: Altera verò opinio, quæ habet,in totum valere aſſignationem præd. & uxorem tantundem deducere poſſe ex ceteris bonis eodem matrimonio conſtante acquiſitis, tunc procedat, cum nihil magis interſit uxoris, nec ei aliquod præjudicium fiat, quod valeat in totum præd.aſſignatio, & tantumdem deducat ex ceteris bonis, quam quod non valeat in ſolidum.

Si tamen maritus aliqua bona ſuper lucrata conſtante matrimonio eo durante conſumſit: ludendo, meretricando, vel in alios malos uſus convertendo: licet in puncto juris per ſupradict. teneatur ipſe maritus, vel ejus heredes in diviſione bonorum ſupra dicta à ſe ſic conſumta imputare in partem ſuam: quia ludere eſt lata culpa,*ut in l.pactum C.de collat.*& meretricari,eſt dolus,*ut in l ſi verò,§.ſi adoleſcens,ff.mandat.*& de hoc damdo nihil imputatur uxori, *argumento l.cum duobus, §. damna ff.pro ſocio,ut tenet Montal.& eum referens Rod. Suar. in d. l.*1.*ti.De las ganancias,l.*3.*For.*ipſe tamen ibi dicit contrarium ſervari in praxi,& nonnunquàm ſe vidiſſe obtentum, fieri marito imputationem in ſimilibus,in partem ſuam: nec fiunt dictæ conſiderationes, quando lucra dantur: alias infinitæ lites orirentur inter maritum & heredes uxoris,& è contra, præmaxime quod argumenta de ſocietate non procedunt in totum de viro ad uxorem, & eſſet nimis reſtringere adminiſtrationem maritis. Nec obſtat noſtra l. *de Nieva*, quæ non permittit eis alienationem cauſſa fraudandi uxorem: quia hoc intelligitur, quando ex propoſito hoc facit, ſed ludens, licet male faciat, non tamen id facit cauſſa fraudandi uxorem, imo cogitat lucrari: Hanc praxin, & ſententiam Roder. Suar. probat Ant. Gom.in *d.l.*51.*Taur.*n.73.*verſ.ex quibus infero,& Greg. Lop.in l.*13.*verb.Ganancias tit.*18.*part.*5. ubi dicit,etiam eſſe in practica hunc Stylum & conſuetudinem, *& Burg.de Paz qu. civil.* 8.n.13.*&* 29.*& Baeca de decima tut. Hiſp.* jure *præſt.c.*27. n.28. Et ſic in conſcientia non tenetur vir reſtituere uxori hoc, quamvis ſic male conſumendo peccet, ſucundum Navar. in *Manual. cap.*18.*in addition.ad cap.*17.*n.*153.*&* 193. licet Ayora *de partit.*1.*part.*8.*num.*10.*opin.Mental.* contrariam veriorem putet.

QUÆSTIO CXXII.

In eandem L.

Vidua ſemel tantum ſtuprum committens, an amittat ſuam medietatem lucrorum?

SUMMARIA.

1 *Vidua ſemel tantum ſtuprum committens, an amittat ſuam medietatem lucrorum? negatur.*

2 *Mulier dicitur luxurioſe vivere, quæ aut meretricio more vivit,aut prodigali luxuria bona propria diſſipat.*

QUæro † ſecundò circa eandem l.5.ibi, *Y otro ſi manda y ordeno,que ſi la muger fincare biuda,y ſiēdo biuda, viviere luxurioſamente, que pierda los bienes que huvo por razon de ſu mitad,de los bienes que fueron ganados,&c.An ſi hujuſmodi vidua ſemel ſtuprum commiſerit amittat hæc bona?* & partem affirmativam tenet Doct. Covar. *in* 4.*de ſponſ.*2.*par.c.*7.*§.*6.*n.*12. dicens quod in iis Regnis vidua utcunque ſtuprum committens, amittit partem bonorum conſtante matrimonio acquiſitorũ *per l.*4. *tit.*4.*lib.*5.*Ord.vet.quæ hodie eſt noſtra l.*5.*in d.verſ.ſupr.relato:*Idem ex eadem l.invenio tenere Ant. Gom.*in l.* 53.*Taur.n.*80. Hæc autem opinio ex eo vera non videtur, quoniam lex noſtra tunc demum præd. bona amittere viduam expreſſe probat, quoties ea luxurioſe vixerit ante vel poſt annum luctus, non verò ſi ſemel ſtuprum vel adulterium commiſerit, ut eam optime intelligit adverſ. Cov.Coſt. *in reb.c.ſi pater,* 1.*p.in verſ.legavit.n.*38.*&* 39.*& plurib.ſeqq.p.*9.*ad fi.de teſt.in ſext.* ex verbis noſtræ l.ibi,*viviere luxurioſamente* quæ ad eam, quæ ſemel ſtuprum commiſit,adaptari minime poſſunt: ſed ad eam quæ fornicationis vitio fuerit aſſuefacta,per text.*in l.& mulieri,ff.de curat.fur.ibi, Ei mulieri quæ luxurioſe vixerit bonis interdici poteſt:* dicitur autem † mulier luxurioſe vivere,quæ aut meretricio more vivit, aut prodigali luxuria bona propria diſſi- 2

pat, *juxta gloſſ.* 1. *ibi, quam l. ultra alios ibidem, & Aret. col. fi. Rip. n.* 16. & 17. *in l. is cui bonis ff. de verb. oblig. Abb. col. fi. Dec. n. 9. in cap. paſtoralis, de jud. Anton. Auguſt. emend. lib. 4. c. 11. optime explicat. Arias Pin. in l. ult. n. 22. C. de bon. matern.* Et ſententiam Acoſtæ ſuprad. & intellectum præfatum ad noſtram l. probavit adverſus Covar. *ubi ſupr.* Matien. *in præfat. gl. 8. n. 7.* & eundem intellectum ſenſiſſe videtur Palat. Rub. *§. 67. in princ. de don. & idem Ant. Gom. l. 14. Tau. n. 17. & Aviles in proœm. c. prætorum, n. 39. Doct. Ant. de Padill. in l. fideicommiſſum, n. 7. C. de fideicomm.* dum hanc noſtram l. allegant ad hoc quod ipſamet probat, nempe quod ſi uxor poſt mortem viri turpiter & luxurioſe vivat, amittit hæc bona, ſuperlucrata durante matrimonio: Itaque non loquitur l. noſtra in vidua committente ſtuprum, tunc enim ſufficeret, ſi ſemel id committeret, ut exiſtimabat Covar. & Anton. Gomez, ſed in luxurioſe vivente, ad quod verificandum requiritur pluralitas actuum, & ſic aſſuefactio & conſuetudo male vivendi: & ita probo hanc ſecundam ſententiam adverſus priorem.

QUÆSTIO CXXIII.

In eandem L.

Uxor decedens abſque acceptatione ſuæ dimidietatis lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum, an ea tranſmittat ad hæredes?

SUMMARIA.

1 *Uxor decedens abſque acceptatione ſuæ dimidietatis lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum, ea tranſmittit ad heredes.*

2 *Maritus per tranſitum ad ſecundas nuptias amittit eam partem dotis, quam ex ſtatuto mortua uxore lucratur.*

1 QUæro † *an uxor decedens abſque acceptatione hujus medietatis bonorum conſtante matrimonio quæſitorum eam tranſmittat ad heredes?* Et non tranſmiſſuram probat Pinel. *in l. 1. part. numer. 17. C. de bonis matern.* quoniam hæc bona durante matrimonio quæſita, non dicuntur lucrum, ſed communicatio mutua, nec eis congrue applicari poſſunt auctoritates doctorum de lucro nuptiali loquentium, quod vere non dicitur, ubi æqualiter utrique conjugi conſulitur, ut in his bonis per leges Regias fit, & præcipue per eandem noſtram legem 5. *ibi: Por ſu marido y por ella.* Et quod hæc bona lucrum non dicantur, tenent plures relati per Matien. *infra in l. 6. gl. 2. n. 2.*

Contrarium tamen in omnibus ſupra dictis tenent atque probant Palat. Rub. *in repet. Rubr. de donat. inter virum & uxor. §. 62. nu. 31. verſ. amplia 4. Segura in l. unum ex famil. §. ſed ſi fundum, num. 172. de legat. 2. & Caſtillo in l. 14. Taur. colum. 3. Anton. Gom. in dict. l. 53. Tau. n. venul.* ſequitur adverſus Pinel. plures referens Matie. *in hac l. 5. gloſſ. 9.* dicens hanc eſſe veriorem & receptiorem ſententiam & quod hoc jure utimur, & quod nihilominus heres uxoris poterit lucris renuntiare *ſecun. Palat. Rub. in repet. Rubric. §. 66. nu. 3. verſic. prædicta ſunt ſane intelligenda:* quod probat idem Matienc. *in l. 9. infra eadem gloſſ. 1. nu. 8.* Primum ſequitur etiam Burgos de Paz Junior. *quæſt. 9. nu. 25. & nu. 22.* refert Chaſſan. Palatius Rub. & Pinel. *ubi ſupra nu. 36.* agentes de ſecundo, & nihil in eo decidit: ſed utrumque probo: nam hujuſmodi bona conſtante matrimonio acquiſita dicuntur lucra, ut probat expreſſe lex noſtra, ibi, *De los bienes que fueron ganados, &c.* & lex 6. ſtatim ſequens, ibi. *De ganancia,* & l. 8. infra eodem, ibi: *Y del matrimonio huviere bienes de ganancia, & iterum ibi, En lo que en las ganancias cupiere,* & in l. 9. infra hoc tit. ibi, *Quando la muger renunciare las ganancias.* Et *l. 10. &* 11. Unde licet quoad pœnalia & odioſa lucrum non dicatur quia utriuſque conjugis labore & induſtria acquiſita ſunt, & ſic titulo potius oneroſo quam lucrativo, & ideo conjux ſuperſtes ſoluto matrimonio ea non amittat per tranſitum ad ſecunda vota, nec tenetur reſervare filiis prioris matrimonii, *ut in in l. 14. Ta. hodie l. 6. infr. eod.* prout † amitteret eam partem dotis, quam ex 2 ſtatuto maritus mortua uxore lucraretur tranſeundo ad ſecundas nuptias: quia eam habuit prioris matrimonii occaſione abſque ejus induſtria & labore, *ut tenet Bald. in Authen. uxori, & in Auth. ex teſtamento, n. 9. C. de ſecund. nupt. Palat. Rub. in repetition. Rub. §. 50. n. 35.* teſtatur communem Joann. de Gatro *in l. generaliter, nu. 55. C. de ſecund. nupt. & Rip. in l. fœminæ, nu. 43. & 45. C. eodem tit. Covar. in Quart. 2. part. cap. 3. §. 9. nu. 7. & 8. Pinel. in l. 1. 1. part. n. 2. C. de bon. matern.* & hanc veram, communem & receptiorem opinionem plures referens appellat Matienc. *in l. 6. infra eod. gloſſ. 2. n. 3.* adverſus eundem Bald. *in l. fin. C. de bon. mater.* & alios tenentes contrarium, quos prius retulerat eadem *gloſſ. 2. n. 1.* quamvis dictum Bald. *in dict. l. fin.* verius eſſe credat in puncto juris Gregor. Lop. *in l. 26. in gloſſ. arrhas, in fin. tit. 13. part. 5.* tamen quoad favorabilia negari non poteſt quin lucrum dicatur, præſertim cum hæc communicatio jure communi non fiebat inter conjuges, *ut dictum eſt ſupra, quæſt. 118. num. 6.* Ideoque merito ut hæc bona abſque agnitione tanquam lucrum tranſmittat mulier ad heredes cum eadem facultate, quam ipſa habebat in vita ſua, nempe agnoſcendi vel renuntiandi prædicta bona: prout contingit in omnibus caſibus, in quibus hereditas non agnita ad heredes tranſmittitur: Ita Matienc. *ubi ſupr.*

QUÆSTIO CXXIV.

In L. 16. Taur. hodie l. 7. tit. 9. lib. 5. Nova Coll. Regiæ.

Legatum à marito uxori factum, an computetur cum arrhis ab eodem eidem promiſſis?

SUMMARIA.

1 *Legatum à marito uxori factum, an computetur cum arrhis ab eodem promiſſis? & numeris ſequent. reſolvitur negative.*

2 *Legatum factum ab uxore viro computatur in ea portione dotis, quam debet maritus lucrari ex forma ſtatuti.*

3 *Legatum à marito uxori factum, abſque dubio non compenſatur cum arrhis eidem promiſſis jam ſolutis.*

QUæro † *an legatum à marito uxori factum compenſetur cum arrhis à marito eidem uxori promiſſis?* Et 1 quod in eis computetur præſtat argumentum text. *in Authentic. præterea, C. unde vir. & uxor,* ex quo textu inquit Bart. *in l. ſi cum dotem. §. ſi pater ff. ſoluto matrimonio,* quod legatum † factum ab uxore viro computatur in ea portione dotis quam debet maritus lucrari ex forma ſtatuti: quam Bart. ſententiam adverſus Bald. *in dict. Authentic. præterea,* latiſſime probavit & dicit communiorem Roderic. Suar. *in l. 1. tit. 2. De las arras, lib. 3. For. verſic. ſed pone quæſtionem,* ubi ex ea idem tenet in noſtra quæſtione, nempe, quod legatum à marito uxori

uxori factum imputetur eidem in arrhis: quia à lege ei deferuntur, ſicque eſt debitum neceſſarium. Ergo imputatur, *ut in dict. Authentic. præterea.* Et prædict. doctr. Bar. teſtatur mag's communem & ſequitur plures citans Mautic. *de conjectur. ult. volunt. lib.* 10. *titul.* 2. *num.* 7.

Sed contrarium in terminis noſtræ quæſtionis eſt tenendum, imo quod legatum à viro uxori factum non computetur in arrhis ab eodem eidem promiſſis, quia debitum arrharum non eſt neceſſarium à lege inductum, ſed potius voluntarium, originem ſuam primævam trahens à conventione partium, & à promiſſione mariti voluntaria: quia ipſe alias invitus non compellitur dare arrhas uxori, *ſecundum gloſ. in Authent. ſed quæ nihil, C. de pact. conventis, Tellus Fernandez in l.* 16. *Taur. nu.* 8. Unde uxor non eas acquirit ex legis diſpoſitione, ſed ex donatione ſibi facta à viro in præmium pudicitiæ virginalis aut vidualis, quam promiſſionem lex Regia approbat: non verò ea lucrum defert: ita in terminis adverſus Roderic. Suarez tenet Covarruvias *in cap. officii, num.* 4. *de teſtamen. referens Montal. & Palat. Rub. idem tenentes, idem ſequitur Tell. Fernand ubi ſupra & noviſſime Matienc. in præſent g oſſ.* 1. *nu.* 8 *& noviſſime etiam Angul. in l.* 12. *gloſſ.* 1. *num.* 16. *tit.* 5. *hoc libr.* 5. quod abſque ullo dubio procedet à fortiori, ſi arrhæ ſunt traditæ uxori tempore legati, tunc ſiquidem non oportet quærere de compenſatione, cum in hoc caſu arrhæ non debeantur à marito: ſed ſint apud ipſam uxorem *ſecundum Palat. Rub. in repetitione Rubric. de donat. inter vir. & uxor.* §. 27. *ad fin.* quem ſequitur Covar. *ubi ſupr. pro quo facit noſtra l.* 7. Nam ideo in caſu ipſius legatum non computatur in partem lucrorum quæſitorum conſtante matrimonio uxori jure Regio competentem: quoniam pars illa ita ipſo jure à lege uxori defertur: ut ei ſtatim acquiratur, nec dicitur debita à marito, ſed propria ipſius uxoris: quo fit, quod cum tempore, quo maritus legat uxori, non ſit illius partis dimidiæ debitor, merito ut non computetur tale legatum in præd. parte, ut deducit optime ex noſtra l. *Covarr. ubi ſupr. num.* 5. Quotieſcunque enim debitum fuit ſolutum tempore teſtamenti, & ſic eo tempore fuit tradita res debita, non fit ullo modo compenſatio *ſecundum Angel. in dict. authen. præterea, Alexand. in d.* §. *ſi pater, nu.* 6. *Tell. Fernand. ubi ſup. nu.* 3. *& Matien. in præſenti, dict. gloſ.* 1. *n.* 3.

3 Non obſtat † modo dicta Authen. *præterea,* & Doct. Bart. communior *in dict.* §. *ſi pater,* quia loquuntur in lucro dotis, quando lege ſolum defertur: uxor etenim non dat dotem, ut ea marito acquiratur, *ita Covarr. ubi ſupra dict. num.* 4. Nec contra rationem ſupra relatam ad noſtram legem ex Covar. *ubi ſupra, num.* 5. Obſtat impugnatio noviſſimi Velazq quæ in *d. l. lib.* 16. *Taur. gloſſ.* 1. *num.* 21. Nam quamvis maritus conſtante matrimonio habeat adminiſtrationem bonorum ſuperlucratorum eo durante, non verò uxor, nihilominus propriè debitor uxoris dimidietatis eorum dici non poteſt, cum eadem uxor ſit domina ipſorum, & ſtatim quod acquiruntur, tranſeat in eam dominium & poſſeſſio ſuæ medietatis ipſo jure abſque aliqua traditione, *ut late reſolvimus ſupra hoc lib. quæſt.* 118. *num.* 4. *cum ſequent.* Quare verior eſt & mihi magis placet prædicta ratio Covar. ad noſtram legem 16. quia altera noviſſima aſſignata eidem per Velazquez *ubi ſupra,* quę ex eo, meo judicio procedere non valet, quod tempus mortis mariti expectandum non ſit, ad ſciendum an legaverit uxori animo compenſandi, necne, ſed tempus legati, ut patet quia tunc poteſt habere animum vel non habere: ſecus poſt mortem.

QUÆSTIO CXXV.

In L. 53. *Tauri, hodie l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

L. 53. Tauri, hodie l. 8. tit. 9. lib. 5. Nov. Collect. Reg. an procedat etiam, quando pater ſoluto matrimon. filio aut filiæ communi ex eodem matrimonio donationem propter nuptias aut dotem dederit vel promiſerit?

SUMMARIA.

1 *Diſpoſitio l.* 53. *Taur. quæ hodie eſt l.* 8. *tit.* 9. *lib.* 5. *Novæ Collectionis procedit etiam quando pater ſoluto matrimonio filio aut filiæ communi ex eodem matrimonio donationem propter nuptias, vel dotem dederit vel promiſerit.*

2 *Onus dotandi tranſit cum bonis ex quibus dos conſtitui debet.*

Quæro † circa l. 53. Taur. verſ. *Pero ſi el padre ſolo,* hodie l. 8. titul. 9. lib 5. Nov. Collect. probantem, *Que ſi el padre ſolo durante el matrimonio dota, o haze donacion propter nuptias, à algun hijo comune del tal matrimonio huviere bienes de ganancia, de aquello ſe pague en lo que las ganancias cupiere, &c. An hujus legis deciſio procedat etiam quando pater ſoluto matrimonio filio aut filiæ communi ex eodem matrimonio donationem propter nuptias vel dotem dederit vel promiſerit?* In quo Doctor del Caſtillo in hac l. 53. *Tau. in gloſſ. durante,* tenet quod non imo quod tunc filia debeat dotari de bonis patris, etiamſi ipſa habeat unde poſſit dotari *ut in l. fi. C. de dot. promiſſ. cum ſimilibus,* quæ hoc caſu remanent incorrectæ: quia lex noſtra Regia loquitur, quando pater dotat conſtante matrimonio: ergo ſecus eſt, ſi ſoluto matrimonio id fiat: ſumto argumento à contrario ſenſu quod validum eſt in jure, *ut in l.* 1. §. *hujus rei, ff. de offic. ejus, &c.* Præterea ſoluto matrimonio iſta bona jam non dicuntur communia nec multiplicata, ſed materna & propria filiæ per obitum matris, *argumen. l. ſed ſi plures,* §. *ſi filio impuberi, ff. de vulgar. & pupil.* quibus fundamentis eandem ſententiam Caſtelli probavit & Ant. Gom. *hic num* 24.

Sed his non obſtantibus, contraria ſententia verior & magis communis, atque in judicando & conſulendo tenenda eſt, ut ſicut per noſtram legem in verbis ſupra relatis, ſi pater ſolus conſtante matrimonio promittat vel det donationem propter nuptias, vel dotem filio vel filiæ communi ejuſdem matrimonii, ſolvenda ſit ex bonis ſuperlucratis eodem matrimonio, ſi quæ exiſtent, alias de bonis ipſius patris: Ita etiam & eodem modo fiat idemque ſervetur, ſi pater ſoluto matrimonio eandem dotem vel donationem propter nuptias conſtituerit vel fecerit filio vel filiæ communi, nempe, ut deducatur ex bonis ſuperlucratis in eodem matrimonio, ſi ſuperſint, aliàs de bonis ejuſdem patris dotantis. Et hoc eadem ratione noſtræ legis Regiæ, quæ onus reſpexit ipſius ſocietatis conjugalis: Proceſſit enim hoc onus dotandi filiam communem & conſtituendi donationem propter nuptias filio ab ipſo matrimonio, quo conſtante filii fuerunt progeniti, quamobrem præd. dotis vel donationis propter nuptias datio ſive conſtitutio, quædam eſt ſolutio debiti legalis contracti quidem conſtante matrimonio, ejuſque cauſa: ergo ſolvendum eſt ex bonis eo conſtante acquiſitis, *ut in l.* 60. *Taur. hodie l.* 9. *infra eod. l.* 14. *tit.* 20 *lib.* 3. *For. l.* 207. *Styli, cum ſimil.* Qua ratione hanc ſecundam

 ſenten-

ſententiam adverſus Caſtellum ubi ſupra rectius probavit Covar. *lib.3.variar.c.19. n.3.* dicens hoc in praxi frequentiori judicum ſuffragio receptum eſſe, referens Greg. Lop. qui poſt illius operis primam editionem in *l.6.tit.*10.*part.5. gloſſ. magn.* hanc opinionem adverſus Caſtel. probavit: Eandem denique ſententiam, latè rem agens ad utramque partem exiſtimans ambiguam, ſequutus eſt Baec. *de non meliorand. ratio. dot.filiab.c.*11.*n.*111.cum tamen articuli examinationem inceperit à n.95.& finierit n.125.incluſivè,& huic opinioni adhæret tanquam veriori & receptiori, Matien. in *l.3.in gl.7.n.9.ſupra hoc tit.*

Non obſtat modo primum fundamentum Caſtell. quoniam quando ratio legis eſt generalior lege, ut contingit in propoſito, licet eam extendere ad caſus ubi eadem ratio militat, etiam in correctoriis, juxta tradita per Doct. in *Authen.quas actiones, C.de ſacroſanct. eccleſ.* ſed ſicut inter ſocios lucra ſunt communia, ita & onera, licet ſolvantur ſoluta jam ſocietate, *ut in l. omne æs alienum, & in l. nequicquam, ff. pro ſoc.l.7. tit.* 10. *part.5.*

Præterea onus dotandi tranſit cum bonis, ex quibus dos conſtitui debet. *ſecundum Bart. & Paul. in l.ſi maritus,§.ſi voluntate,ff.ſolut.matrim.& alios plures quos refert & ſeq. Baec.ubi ſupr.n.*109. Ergo cum eadem ratio & obligatio militet & adſit ſoluto matrimonio, quæ eo durante, merito ut idem jus utroque caſu ſtatuendum ſit, *argum.l.illud, cum ſimil. ff. ad l.Aquil.* Non obſtat quod ſoluto matrimonio bona non dicuntur jam multiplicata, ſed propria filiæ: Nam quamvis hoc verum ſit, nihil ad rem, cum tranſeant cum illo onere & qualitate, ut ex eis ſolvenda ſint debita matrimonio conſtante nata, vel contracta, ſicut eſt dos, ut prædixi: Nec obſtat *l.fin. C. de dotis promiſſ. cum ſimilib.* probantes, quod pater videtur dotare filium de proprio matrimonio, ut tenetur quoniam illud eſt limitandum quando ſuperſunt bona multiplicata durante matrimonio: tunc enim de illis ſolvenda eſt dos, per noſtram l. quæ juxta ipſius generalem & communem utrique caſui rationem procedit & habet locum, ſive promiſſio fiat matrimonio conſtante, ſive eo ſoluto, ex ſupra dictis.

QUÆSTIO CXXVI.

In L. 60. Taur. hodie l. 9. tit. 9. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Mulier an poſſit renuntiare bonis quæſitis vel quærendis conſtante matrimonio, & ſic an valeat pactum ſuper hoc tam generale quam ſpeciale marito factum?

SUMMARIA.

1 *Mulier an poſſit renuntiare bonis quæſitis vel quærendis conſtante matrimonio: & ſic an valeat pactum ſuper hoc, tam generale quàm ſpeciale cum marito factum: quod valeat.*

2 *Pactum prædict. ſi fiat à ſolo patre, etiam filia præſente & tacente, ei non nocebit, niſi expreſsè conſentiat.*

3 *Renuntiatio præd. lucrorum facta ab uxoribus vel ipſarum heredibus, ſoluto matrimonio valet ſine dubio.*

4 *Praxis compellendi uxorem vel ipſius heredes, ut acceptent partem lucrorum ad ſe jure Regio pertinentem vel repudient.*

5 *Pactum ab uxore factum conſtante matrimonio, quo renunciat omnibus quæſitis & quærendis, valet: & idem ſi fiat certæ alicujus rei.*

QUæro † *an mulier poſſit renuntiare lucris quæſitis vel quærendis conſtante matrimonio, & ſic an valeat pactum ſuper hoc, tam generale quam ſpeciale cum marito factum, nempe dicendo ſe nolle partem fundi empti à marito conſtante matrimonio vel partem conductionis vectigalium vel ſimilium?* Et videtur indiſtinctè quod valeat tale pactum vel renuntiatio, ſive fiat ante matrimonium, ſive eo durante, ſive poſt, *ex l.66.Taur.quæ hodie eſt l.9.tit.9.lib.5 Novæ Recop.* quæ ita ſe habet: *Quando la muger renunciare las ganancias, no ſea obligada à pagar algo de las deudas que el marido huviere hecho durante el matrimonio.* Ecce legem generaliter approbantem renuntiationem mulieris horum lucrorum: Ergo generaliter debet intelligi, quocunque tempore id pactum ſive renuntiatio fiat, ſive ante matrimonium, quando agitur de eo contrahendo: ſive eo durante, ſive poſt: prout intelligit Ant.Gom. in *hac l. 60. Taur. n.* 1. quod etiam de jure probavit Palat.Rub. in *repet. rubric. de donat.inter,§.63.n.1.& 2.* ubi etiam loquitur, quando fit renuntiatio vel pactum hujuſmodi ſive proteſtatio tempore quo lucrum eſt proventurum ex negotiatione alterius conjugis, idem in *d.l.60. Taur. n.3. cum ſequent.* ubi limitat quando dolus adeſt, & optime Roder.Suar. in *l.1.For.tit. De las ganancias, lib.3.* ubi ad hoc inter alia allegat gl. Bernard. in *cap.2.de donat. inter in verſ. ſi non eſt aliud,* & Joan.Fab. in *Rub.Inſtit. de nupt.* & eſt optima deciſio Rotæ in *antiquis,*842.*& 2.in antiquioribus, tit. de pact.* conducit *l.*223.*Styli.* ſequitur etiam plures referens Covar. in *Quarto,2.p.c.7.§.1. n.* 11. ubi etiam tenet, poſſe alterum ex conjugibus matrimonio conſtante lucris jam quæſitis renuntiare: Eandem ſententiam ſequuntur plures relati per Burg. de Paz *quæſt. civil. 9. n. 9.* ubi hoc ampliat ex eiſdem, ut nulla requiratur quoad ejus validitatem licentia mariti: quia mariti conſenſus hoc caſu habetur pro licentia, *ſecundum Palat. Rub. in repet. dict. Rubr. §.47. n.13. in fi. Burg. de Paz conſ. 2. n. 96. & alios quos ibi refert:* Eandem partem principalem ſequitur Didac. Perez in *l.4.tit.4.lib.5.Ordin.fol.*169. *col.*1. & ſupra dicta omnia latè probat, etiam alios referens Matienc. in *præſent. gloſſ. 1. n. 1. & ſequentibus.* Et de pacto ſpeciali ſuprad. quod valeat latè probat idem Palat.Rub. *ubi ſupra n.13. & ſequentibus, poſt Nicol. de Ubald. de ſucceſſ. ab inteſtato,* 4 *part. in fi.* Supra dict. tamen reſpectu pacti vel renuntiationis generalis ante matrimonium contracti, quod valeant abſque dubio procedere videtur, cum tunc nihil ſit quod impediat, cum nondum ſint vir & uxor, & per hoc pactum & renuntiationem reducamur ad jus commune, quo attento inter virum & uxorem non fiebat dicta communicatio lucrorum, ut *latè diſſerit Matienc. in l.2.gl.1.n.2.ſupra eod.tit.* Nec in hoc caſu ſcilicet de pacto vel renunciatione hujuſmodi ante matrimonium contractum factis tempore, quo agitur de ipſo matrimonio contrahendo invenio contradicentem, quamvis in eo propriè non loquatur noſtra lex ut patet ex ea, ibi: *No ſea obligada a pagar parte alguna de las deudas que el marido uviere fecho durante el matrimonio.* Cum ergo lex noſtra agens de prædicta renuntiatione lucrorum, loquatur de debitis jam contractis durante matrimonio, manifeſtum ſit, quod renuntiatio lucrorum fuit facta poſtea, non vero ante matrimonium: Nam ſi loqueretur de renuntiatione ante matrimonium facta, non diceret, *De las deudas que el marido uviere fecho,* ſed *De las deudas que el marido hiziere conſtante el matrimonio.* Hoc enim * pactum ſolet 2
communiter fieri, quoties maritus eſt dives mercator forte vel induſtrioſus, & uxor pauper: quod ſi fiat à ſolo patre, etiam filia præſente vel tacente, ipſi non nocebit, niſi expreſſe eidem pacto filia conſentiat, ſecundum Palat. Rub. in *d.§.63. n.2.* Præterea † quia renun- 3
tiatio prædictorum lucrorum facta ab uxore vel ipſius heredibus ſoluto jam matrimonio, procedit ſine dubio:

bio: cum tunc etiam temporis nihil ſit quod ei obſit, quia in hoc caſu propriè loquitur noſtra l. 6. approbans prædictam renuntiationem ab uxore factam, ut conſtat ex verbis ſupra proxime relatis, quorum verus ſenſus & mens videtur eſſe, quod renunciatio facta fuerit ſoluto matrimonio: quandoquidem loquitur de lucris & ſic de tempore præterito, prout hanc leg. intelligit Palat. Rub. *ubi ſupr. §. 63. n. 2. & Burg. de Paz d. quæſt. 9. n. 10. & num. 12. poſt Curt. Sen. conſ. 43. ſuper contingentia per totum*, quem refert & tenet, quod
4 vidua non admittatur contra talem renuntiationem lucrorum, etiam data enormiſſima læſione vel ratione minoris ætatis: Et merito tenendus eſt iſte intellectus ad noſtram legem, quia is caſus frequentius accidit, & ad ea quæ frequentiùs accidunt, jura adaptantur, *ut in l. nata ad ea, ff. de legib.* quia ad inſtantiam mariti vel ejus heredem ſeu creditorum moneri debet tunc mulier vel ejus heres, ut acceptet vel repudiet prædicta bona, eique tempus certum ad id à judice aſſignandum eſt, [puta decem dierum] intra quod ea acceptet vel repudiet: alioquin habebitur pro repudiante, ſi hoc eſt ſibi deterius, *juxta notata in l. final. §. ſin autem, C. de jur. delib. cum ſimilib.* ut in praxi deduxit idem Palat. Rubeus *in repet. d. Rubr. § 66. n. 3.* quem ſequitur Matien. *in præſent. gl. 1. n 8. & 9.* Poſt acceptationem autem, vel repudiationem ab ea factam non poterit pœnitere, *ut per eoſdem ubi ſupra.*

5 Remanet † nunc diſputandus tertius caſus à ſuprà dictis doctoribus traditus, nempe in renunciatione vel pacto generali horum lucrorum omnium bonorum quærendorum vel jam quæſitorum, vel particulari certæ alicujus rei vectigalis vel negotiationis conſtante matrimonio factis: in quo præfati auctores idem tenent nempe ut valeat, quia ex eo uxor non fit pauperior, nec minuit patrimonium ſuum, licet propter eam renunciationem vel deſinat partim fieri ditior, *arg. l. ſi ſponſus, §. ſi maritus ff. de donat. inter vir. & uxorem, & ibi Doctores l. 5. tit. 11. part 4.* Nec obſtat quod in uxorem tranſeat dominium & poſſeſſio ſuæ medietatis bonorum acquiſitorum conſtante matrimonio ipſo jure, *ut ſupra quæſt. 118. reſolvimus.* Atque proinde videbatur minimè valere prædict. renuntiationem: quoniam, *ut ibidem diximus*, non verè ſed fictè & revocabiliter acquiritur uxori prædictum dominium matrimonio conſtante. Hunc etiam caſum probare videtur noſtra lex nona Regia in ſua generalitate, dum loquitur de renuntiatione lucrorum conſtante matrimonio jam quęſitorum: nam ita poteſt intelligi quod renunciatio fuit facta conſtante matrimonio lucris jam acquiſitis, ſicut eo ſoluto.

Adhuc tamen dura videtur hęc concluſio, nempe quod mulier matrimonio conſtante poſſit renuntiare lucris jam quæſitis: quærendis tranſeat, quæſitis verò dubium facit. Nam matrimonium importunitate, precibus & nonnunquam minis attrahet uxorem, ut hanc renuntiationem in ſuum favorem faciat, quæ ob metum reverentialem ſępè ac ſæpius, & ut morem gerat marito, & ne ſævitia utatur adverſus eam, facile conſentiet petitioni viri ſui, remanebitque graviter & nonnunquam enormiſſime læſa atque damnificata, ſuóque jure & dominio defraudata: at læſio enormis juncta metui reverentiali ſufficiens eſt ad reſcindendum contractum in favorem mariti celebratum, juxta communem reſolutionem doctorum à me traditam *in meo tractatu de Iuramento Confirmatorio, 1. part. cap. 1. n. 16. & in repetitione Auth. ſacramenta puberum, n. 93. & ſequentib. C. ſi adverſ. vendit.* Quinimò quinque fundamentis contrarium tanquam verius probavit Greg. Lop. *in d. l. 5. tit. 11. partit. 4. in gl. Otra manera. Burg. de Paz d. quæſt. 9. num. 10.* Et quod prædicta renuntiatio generalis lucrorum etiam quærendorum ab uxore facta conſtante matrimonio non valeat, & idem prædicto pacto ſpeciali vel renuntiatione certæ alicujus rei vel negotiationis quod non valeat, & eo non obſtante poſſit mulier petere ſuam medietatem, late probat Mench. *lib. 1. Controverſ. uſu freq. c. 16. n. 6.*

Sed nihilominus præcedens ſententia affirmativa verior videtur, & tenenda cum Palat. Rub. & Nicol. de Ubal. *& ceteris ſupra allegatis*, ut contra Greg. Lop. exiſtimavit Matienc. *ubi ſupr. & iterum l. ſecund. gl. 1. nu. 60. hoc tit. 9.* & contra Mench. *ubi ſupra*, eum allegans videtur etiam tenere Pelaez *de majorat. 4. part. principal. quæſt. 23. n. 60. & 61. fol* 497. Fundamenta enim Gregorii in contrarium adducta non concludunt, nec multum urgent, & noſtra lex Regia ſatis probat priorem opinionem affirmativam, ut prædixi. Nec obſtat conſideratio prima ſupra à me facta in favorem uxoris, illa ſiquidem magis procedere videtur reſpectu rerum dotalium, quarum cum effectu & irrevocabiliter eſt domina uxor jure communi & gentium: At verò in his lucris conſuetudine tantum, & legibus hujus Regni communibus viro & uxori, debilius jus habet uxor, atque matrimonio conſtante revocabile: Quare facilius ab ea abdicatur, præcipue cum per hanc renuntiationem reducamur ad terminos juris communis: Quo attento, *ut modo dicebamus* mulieri præd. bona non communicantur.

QUÆSTIO CXXVII.

In eandem L.

Renuntiatio lucrorum conſtante matrimonio facta, an præjudicet creditoribus renuntiantis.

SUMMARIA.

1 *Renuntiatio lucrorum conſtante matrimonio facta, an præjudicet creditoribus renuntiantis, per totam quæſtionem diſtinguitur.*

2 *Maritus poteſt omittere & renuntiare lucrum dotis ſibi à lege municipali delatum in præjudicium creditorum.*

3 *Debita contracta conſtante matrimonio, ſunt ſolvenda ex bonis eodem matrimonio durante acquiſitis.*

4 *Filia carens deſcendentibus, non poteſt in fraudem diſponere de bonis quæſitis conſtante matrimonio in præjudicium patris, bene tamen poterit à principio fraude ceſſante renuntiare lucris futuris.*

5 *Mulier conſtante matrimonio poteſt renuntiare bonis eo durante acquiſitis in favorem mariti in præjudicium parentum vel filiorum, niſi fiat in fraudem legitimæ, vel niſi fuerint jam acquiſita & incorporata in ſocietate matrimonii.*

6 *Maritus in præjudicium fiſci, cui bona poſtea deferuntur, non poteſt renuntiare bonis acquiſitis conſtante matrimonio in patrimonio jam incorporatis.*

QUæro † primo, *an hæc renunciatio lucrorum conſtante matrimonio fieri poſſit ab aliquo ex conjugibus etiamſi repudians creditores habeat?* Et fieri hoc caſu poſſe præſtat argumentum *l. quæ autem, ff. quæ in fraud. cred.* ubi probatur, poſſe debitorem in præjudicium ſuorum creditorum renuntiare hereditatem vel legatum ſibi delatum, quia ex hoc non minuit ſuum patrimonium, ſed deſinit acquirere: ex quo textu plurima in propoſito refert, & de ejus intellectu late agit Tell. Fernandez *in l. 4. Taur. num. 52. & ſequentibus*, ſed & eum textum late induxi in favorem hujus partis, licet in alio propoſito *in capitul. quamvis pactum, in princ. num. 20. & ſequentibus, de pactis in 6.* Ergo ita & eodem mo- 1

do conjux habens creditores poterit prædicta bona repudiare, nec ipſi poterunt conqueri, aſſerentes per fraudem bona illa fuiſſe renuntiata: cum is, qui repudiat, nihil ex propriis bonis ſibi jam perfecte acquiſitis dimittat, nec ex † ejus repudiatio-
2 ne alter quidquam conſequatur, ſed eo tendit hæc renuntiatio, ne renuntians acquirat, prout reſpondit Philipp. Decius *conſ.* 260.*n.*1.*& ſeqq.* in lucro dotis, quod viro leg. municipali defertur, ut id omittere poſſit, & valeat omiſſio atque renuntiatio in præjudicium creditorum viri, quod & idem probat Decius *in l.* 1. *num.* 18. *C. de ſecund. nuptiis & Phan. de lucro dotis, gl.* 8. *n.* 20. Quibus fundamentis hanc opin. in terminis noſtræ quæſtionis probat Covar. *in Quarto*, 2.*part. cap.* 7.§.1.*n.* 12. eamque ſequitur in vidua renuntiante, ut ejus creditores non admittantur ad revocandam hujuſmodi renuntiationem lucrorum, Doct. Burg. de Paz *q. civil.* 9.*n.*12.*ad fi.*

3 Sed contra † hanc ſententiam fortiter urget, quod debita contracta conſtante matrimonio ſunt ſolvenda ex bonis ſuperlucratis eodem matrimonio durante, ut in noſtra leg. à contrario ſenſu, dum probat quod mulier renuntians prædictis lucris non teneatur ſolvere debita: ergo ea non renuntiante, ſolvere tenetur debita durante matrimonio contracta, & quod prædicta debita ſolvenda ſint ex dict. bonis ſuperlucratis conſtante matrimonio, probat *l.*105.*Styli*, & *l.* 14.*ti.*20.*l.*3.*For.* & ita praxis admiſit: Cum igitur debita prædict. ſolvenda ſint ex dictis bonis, videtur quod renuntiatio de qua agimus, nullo modo nocere poſſit creditorib. ſaltem reſpectu bonorum jam quæſitorum tempore renuntiationis, quandoquidem alter conjux, cui bona deferuntur, tenetur ad debitorum omnium ſatisfactionem: Procedet igitur præcedens opinio reſpectu quærendorum, non verò jam quæſitorum, in quibus renuntiatio prædicta minime valebit in præjudicium creditorum, prout exiſtimavit Matienc. *hic*, *d. gl.* 1.*num.*6.

4 Ex quo † infertur, quod filia carens deſcendentibus bonis acquiſitis conſtante matrimonio inter ipſam & maritum, non poterit renuntiare vel aliter in fraudem donare vel vendere in præjudicium patris, cui eſt jus quæſitum, bene tamen poterit fraude ceſſante à principio renuntiare lucris futuris, ut in his terminis reſolvit Palat. Rubeus *in repetit. rubr. de don. inter.* §. 63. *n.* 6. idem expreſſe ſequitur Pelaez *de*
5 *majorat.* 4.*part. princ. qu.*23.*n.*60. dicens quod † poterit mulier nupta renuntiare bonis conſtante matrimonio acquiſitis in favorem mariti in præjudicium parentum vel filiorum, quibus legitima debetur, niſi bona jam acquiſita & incorporata in ſocietate matrimonii fuerint, & niſi renuntiatio facta fuerit in fraudem
6 legitimæ, quæ parentibus debetur, *& n.* 61. idem tenet in marito, quod is in præjudicium fiſci, cui bona poſtea deferuntur, non poſſit renuntiare bonis conſtante matrimonio ſuperlucratis, quæ in patrimonio jam ſunt delata & incorporata, & quod diverſum eſt ubi maritus renuntiat in favorem mulieris talia bona, antequam acquiſita & incorporata ſint. Conferunt etiam quæ alias late adduxi *in d. cap. quamvis pactum*, *in princ. n.*19.*& pluribus ſequentib. præcipue nu.* 24. *& in* §.*ſui, de heredum qual. & diff. n.*95. idem in terminis late probat Ayora *de partit. in* 4.*ſpecie partit. ad finem libri, pag.*191.*ibi: Quanto à la primera, & fol.*193. *ibi, nec his obſtat.*

QUÆSTIO CXXVIII.

In eandem L.

Mulier an teneatur ſolvere partem debiti fidejuſſionis, quam maritus fecit conſtante matrimonio, ſi velit partem lucrorum?

SUMMARIA.

1 *Mulier, an teneatur ſolvere partem debiti fidejuſſionis, quam maritus fecit conſtante matrimonio, ſi velit partem lucrorum: per totam quæſtionem reſolvitur non teneri.*

2 *Omnia damna & lucra conſtante matrimonio provenientia debent eſſe communia inter maritum & uxorem.*

3 *Uxor non tenetur ex fidejuſſione mariti.*

4 *Stante ſtatuto, ut ex contractibus unius ſocii reliqui teneantur, ad fidejuſſionem id ſtatutum non porrigitur.*

5 *Maritus poteſt dotare filiam ſuam prioris matrimonii ex bonis conſtante ſecundo matrimonio acquiſitis: quod ſi id faciat, mulier recipiet tantundem ex eiſdem bonis, quibus deficientibus, ex bonis propriis mariti mulieri ſupplendum eſt.*

Quæro † ulterius, *an mulier teneatur ſolvere partem debiti fidejuſſionis, quam maritus fecit conſtante matrimonio, ſi velit partem lucrorum?* Et videtur eam teneri, 1
quoniam debitum hoc eſt contractum conſtante matrimonio: ad debita autem conſtante matrimonio contracta tenetur mulier, ſi lucris non renuntiaverit, *ut in hac l.* 9. Ergo tenebitur ad ſolutionem dimidiæ partis debiti fidejuſſionis mariti.

Secundo, † quia cum maritus conſtante matrimonio 2
ſit legitimus adminiſtrator omnium lucrorum, eo conſtante acquiſitorum, adeo ut alienare poſſit abſque fraude & cautela, *ut in l.* 5. *ſup. eod.* ſi fidejuſſor ſit & ſolvit pro alio, merito deducendum eſt, quod ex præd. cauſſa fidejuſſionis ſolutum fuit de bonis communibus mariti & uxoris durante matrimonio acquiſitis, cum poſſit & alienare bona fide. At cum quis fidejubet pro alio, id non facit in fraudem ſed potius ut ſubveniat proximo, quinimo eſt opus pietatis & charitatis fidejubere pro alio, ut colligitur ex à me traditis *in tractat. de juram. Confirm.* 2.*p.c.*71.*n.*5.

Tertiò, quia † omnia damna & lucra conſtante matrimonio provenientia, debent eſſe communia inter virum & uxorem, *argum. l. cum duobus*, §. *quidam ſegariam, ff. pro ſoc. l. omne æs alienum, & in l.* 3. *ſupra eodem ti.* 6. *ibi: Ca aſſi como la coſta es cumunal de ambos, lo que aſſi granaren ſea cumunal de ambos.* Igitur damnum contingens ex hac fidejuſſione bona fide contracta commune eſſe debet. Nec obſtat quod nullum lucrum conſequi poterat ſocietati ex hujuſmodi fidejuſſione, & ideo nec damnum quod ex ea provenit ſolvendum videtur ex prædictis bonis communibus durante matrimonio acquiſitis: nam reſpondeo lucrum ex fidejuſſione conſequi poſſe, nempe quod ille pro quo maritus fidejuſſit tantundem reddet ei, quoties opus fuerit, ſicque ſtatim maritus lucratur voluntatem illius, ut poſtea ſit ei gratus, ut benefacere ei teneatur naturali quadam obligatione, quam ad antidoram vocant, *ut in l. ſed & ſi lege*, §. *conſuluit cum ſimil. ff. de petitio. hered.* ſicque prodeſſe poterit viro & uxori durante eodem matrimonio intercedendo pro eis in re eidem ſocietati admodum præſtabili.

Quartò,

Quarto, quia ſi diceremus eſſet ad modum reſtringere poteſtatem mariti, cum eadem ratione, *ut ſupr. reſolvimus q.*120.*n.*4.poſſit donare modicè conſanguineis & aliis egentibus.

In contrarium tamen facit, quia ſicut uxor ad debita contracta ante matrimonium non tenetur, *ut in l. verſ. E ſi antes, tit.*20.*lib.*3.*For.* Ita etiam videtur quod non teneatur ſolvere partem debiti ex fidejuſſione mariti contracti ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis, cum nullum ex fidejuſſione lucrum conſequi poſſit inter eum & uxorem communicandum: Quinimò plerumque damnum, ut experientia docet: Videmus enim homines admodum divites pluribus fidejuſſionibus implicatos brevi tempore verſuram facientes perditum ire, ſicque fidejubere dici poteſt perdere. Nam ille qui fidejubet, dicitur malè uti ſubſtantia ſua *ſecund. Alex. n.*14.*Iaſ.*158.*Rip.*38.*in repet. l.ſi conſtante, ſolut. matr.* Contractus enim fidejuſſionis eſt damnoſus & incommodus fidejubenti, *ſecund.Palat.Rub.in repet.c.per veſtras,§.*15.*num.*1.*C.de donat.inter vir.& uxor.*Hinc eſt ut minor fidejubens & intercedens pro alio, eo ipſo dicatur læſus, & poſſit reſtitui adverſus fidejuſſionem ſine alia probatione læſionis, *ut in l.ait prætor, §. non ſolum, ff. de min.l. ſi Titius,verſ.*1 *ff.de fidejuſ.l.*2. *C.de filioſam. min. & tenet Ant.Gom. tom.c.*13. *de fidejuſſ. n.* 19. Et in propriis terminis noſtræ quæſtion. tradit noviſſime Ant. Gom. *dec.*162. *Luſitaniæ per totam præcipuè n.* 5. quamvis directo præd. noſtram quæſtionem non examinet.

Secundò pro hac parte facit optima *l.*7.*tit.*3.*ſup. hoc lib.*5.quæ ita ſe habet, *Mandamos que por fianca que el marido hiziere en qualquiera manera o por qualquiera razon, no ſea obligada ſu muger ni ſus bienes.* Idem decidit *l.* 5. *tit.* 18. *lib.*3. *For.* ſed bona quæſita durante matrimonio ſtatim efficiuntur ſua propria, quamvis revocabiliter, *ut ſupr. reſolvimus d. qu.* 8. Ergo mulier non tenebitur ſolvere debitum fidejuſſionis mariti ratione dictorum bonorum: & quod prædict. lex Regia poſſit & debeat intelligi de his bonis mulieris ſuperlucratis conſtante matrimonio potius quam de aliis propriis, patet, quia aliàs lex illa non ſerviret de dubio, contra *l.quod Labeo ff.de Carbon.edict.* Nam habemus titulum expreſſum, ne uxor pro marito, hoc generaliter ſtatuentem, & è converſo, ne maritus pro uxore. Unde lex noſtra debet intelligi loqui de bonis ſuperlucratis conſtante matrimonio: Et ſic licet quemadmodum jure Regio quæſita conſtante matrimonio à quocunque conjuge eo ſoluto inter ipſos communicantur, ita & debita ab alterutro eorum contracta dividantur, *ut in hac l.*9. *& in d.l.*19.*For. tit. De las ganancias*,hoc tamen limitat *d. l.*7.niſi maritus pro alio fidejuſſerit,hoc ſiquidem debitũ non tenebitur uxor ſolvere, nec partem ejus ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis, *ut ſenſit Montalv. in d.l.*5.*tit.*18.*lib.*3.*For.in gl.*1. *in princ. ſic intelligens d. l.* quæ eſt ſimilis *d.l.*7. dum dicit rationem illius eſſe,quia ex tali obligatione viri vel fortè fidejuſſione nullum lucrum videtur inter virum & uxorem communicari, ſicut dicimus in debito ante matrimonium contracto per virum, ad quod mulier tenetur, *ut in d.l.*19. *For.* Eodem modo intelligit *d. l.* 7. nempe ut loquatur in terminis noſtræ quæſtionis, & eam decidit *in hac* 2. *part.Matienc. ibid. gl.*1. *n.*1. *&* 2. licet in fine relinquat cogitandum: Et eandem ſententiam tenet idem *in l.*3. *gl.* 7. *n.*3. *ſupra hoc eod. tit.* ubi non relinquit cogitandum, tametſi ſe referat in priori loco: Et hæc opinio
4 verior & tenenda videtur ex ſupra dictis. Tum † etiam ex traditis per Mench. *Controverſ. uſufruct. c.*11. *num.* 23. ubi tenet quod ſtante ſtatuto, quod ex contractibus unius ſocii reliqui teneantur, ad fidejuſſionem id ſtatutum non porrigitur: & in terminis eandem ſententiam tenet Ayora, *de partitio.*1. *part. cap.*8.*n.*12. *ubi n.*13. limitat in fidejuſſione reciproca in contractu conductionis facta.

Non obſtat primum fundamentum contrariæ partis, quoniam illud debet intelligi de debitis & oneribus ipſum matrimonium ac ſocietatem inter virum & uxorem concernentibus: ſecus de aliis ex quibus nullum commodum ſequi poterit eidem ſocietati.

Non obſtat & ſecundum, quod maritus ſit legitimus adminiſtrator horum bonorum, & quod poſſit ea alienare abſque fraude & cautela, *ut in l. ſupra eodem tit.* quia id procedit per contractus reſpectivos, ex quib. commodum reſultare poſſit eidem ſocietati, quamvis poſtea damnum ex re ipſa ſequatur: ſecus verò per alios actus, ex quibus nullum commodum provenire poſſit eidem ſocietati, ut ex donatione & fidejuſſione,ex qua magnum damnum evenire ſolet: unde quamvis quis ſit legitimus adminiſtrator, donare nec fidejubere poteſt, niſi id ſpecialiter ſibi concedatur, *ut in l. contracturis,§.ſi filius,& ibi Doctores,ff.de pact.*fidejubere enim eſt perdere, *ut prædiximus.* Eodem modo reſpondeo ad tertium argumentum, hoc addito, quod ex fidejuſſione ſi aliquando aliquod lucrum vel commodum ſequatur, quod ſupra conſiderabam, id ex accidenti, & liberalitate potius principalis debitoris, pro quo maritus interceſſit, provenit quam ex natura rei & neceſſitate præciſa, quod non eſt in conſideratione habendum. Non obſtat quartum fundamentum, quia procedit in donatione modica, & cum cauſſa: at verò damnum ex fidejuſſione ſi debitum ſolvatur, eſt magnum. Hanc tamen ſententiam limitari oportet, *ut per Ayor. ubi ſupr. n.* 13. nempe quando vir, & alius in ſolidum conducerent aliquem reditum, & fidejuſſerit unus pro alio, & illo tempore ſocius erat idoneus, poſtea tamen ſolvit pro eo nec ſuam partem recuperare potuit, quia tunc cum in utilitatem ſocietatis fuerit factum, tenebitur uxor ad damnum pro ſua parte: *argum.l.cum duobus,§.damna,ff.pro ſoc.* maxime quia fidejuſſio fuit reciproca.

Ex quibus jam infertur, quod maritus non poteſt dotare filiam ſuam prioris matrimonii ex bonis quæſitis conſtante ſecundo matrimonio: quod ſi id fecerit mulier, accipiet tantundem ex bonis lucratis, *ut in terminis tenet Palat.Rub.in repet.rubric de donat.inter vir.& uxor.§.*66.*n.*18.*& prius §.*62.*n.*32.*& ſequitur Quemadmod.q.*6.*Fiſcal.in fi.& Baec.de non melior. ratio.dot.filiab.c.*11. *n.* 120. *cum ſequentib. & præcedentib. quem refert idem ſequutus Doct. Burg. de Paz qu. civil.* 8.*n.*19.*& ſequentibus,ſequitur etiam Ayor. ubi ſupra,* 3. *part.qu.*12.*n.*38.*& iterum in* 4. *part. fol.* 174. *col.*1. *in verſ.De los quales*, ubi idem concludit in aliis debitis contractis ante hoc matrimonium, ſolutis eo durante: ex prædict. enim dote & ipſius ſolutione nullum commodum nec lucrum ſequitur communicandum huic uxori. Præterea onus dotandi patrem & ſic ad virum non verò ad extraneum reſpectu d. filiæ dotatæ ſpectat, *ut in l.final.cum ſimilib. C. de dot. promiſſ.* Quod adeo procedit, ut ſi in hoc caſu non ſint alia bona ſuperlucrata ex quib. tantundem percipiat mulier, maritus tenebitur dare ſecundæ uxori illam medietatem dotis promiſſæ vel debiti ſoluti ex aliis propriis bonis ſuis, *ſecundum Palatium Rubeum ubi ſupr.n.*18.*in verſ. ex iſtis infertur,ſequitur Burgos de Paz ubi ſupra:* Idem erit in aliis largitionibus vel debitorum ſolutionibus ipſius mariti ante ſecundum matrimonium contractorum *ſecund.Palat.Rub.d.§.*32.*in fin.* Quod eſt veriſſimum *per ſupra dicta.*

QUÆS.

QUÆSTIO CXXIX.

In eandem L.

Expenſæ pro alendo filio alterius matrimonii, matre vel patre unius ex conjugibus, an imputandæ ſint ei, cujus eſt filius vel parens?

SUMMARIA.

1 *Expenſæ pro alendo filio alterius matrimonii matre vel parente unius ex conjugibus imputandæ ſunt ei, cujus eſt filius vel parens.*

2 *Expenſum pro recuperandis bonis filii alterius matrimonii, vel in aliam cauſſam unius ex conjugibus, eidem imputandum eſt.*

1 QUæro † ulterius, *quid ſi alter conjugum habeat filium alterius matrimonii, matrem vel patrem inopem, eumq; vel eam alat ex prædictis bonis communionis ſuperlucratis conſtante matrimonio, an hæc expenſa debeat eſſe communis utriq; conjugi, vel deducenda tantum ſit ex parte tangente ei, qui habet prædictum filium vel parentem alitos ex prædictis bonis communibus.* Et in hoc Matienco *in l.3.ſup.hoc tit. gloſſ.7. n.* 10. loquens in uxore nulla habente bona propria, nec dotalia, nupta tamen viro habenti majoratum vel Indorum commendam, cujus fructus jure Regio ſunt communes, *ut in l.* 5.*ſupra eodem*, quæ uxor habet matrem, quam jure alere tenetur, præſupponit manifeſtiſſime, eam alendam eſſe ex prædict. bonis communibus, quia hoc eſt onus neceſſarium & à lege impoſitum, *ut in l.ſi quis à liberis, in princ.& in §.ſi vel parens ff.de lib.agnoſc.& in l.*2. *in fin.tit.*19.*part.*4.*cum ſimilib.* Inſuper quia reſpicit tempus præſens durantis matrimonii: Ergo ſi debita voluntaria utriuſque conjugis ſolvuntur ex bonis conſtante matrimonio acquiſitis tanquam communibus, *ut in hac l.* 9. quanto magis quæ ſunt neceſſaria & à lege impoſita.

Contra hanc tamen opinionem, de qua ſemper non benè ſuſpicatus ſum, obſtant modo adducta in quæſtione præcedenti, ubi reſolvimus, illa demum debita conſtante matrimonio contracta eſſe communia, & ideò ſolvenda ex bonis multiplicatis & acquiſitis eodem matrimonio durante, quæ reſpiciunt ipſum viri atque uxoris matrimonium & ſocietatem, & quæ ratione ipſius ab utroq; vel altero eorum proveniunt & contracta ſunt: ſecus verò illa, quę ante matrimonium orta ſunt, & quæ ad alterum eorum tantum ſpectant: Hæc autem obligatio alendi filium alterius matrimonii, vel patrem vel matrem eſt hujuſmodi. Ergo ad illum tantum ad quem ſpectat, convenit ſolutio alimentorum, non verò ad alterum cui nullum lucrum provenire poteſt ex prædictis alimentis. Non obſtat motivum gloſſatoris noſtri ſupra relatum, nempe quod uxor in prædicto ſuo caſu nulla alia bona habeat, quàm fructus communes majoratus vel commendæ mariti, & quod ipſa ſit domina medietatis illorum: hoc ſiquidem concludit matrem hoc caſu teneri alere matrem ſuam de prædict. medietate illorum fructuum communium: non tamen aſtringit, ut ſolvantur de bonis communibus utriuſque ſicut alia debita voluntaria durante matrimonio contracta, ut reſolvit Matienc. Præterea debitum hoc alendi parentem & filios, quamvis ſit neceſſarium & à lege impoſitum, provenit ex tempore anteriori matrimonii: Ergo non eſt ſolvendum ex bonis communibus ejuſdem matrimonii, *ut prædictum eſt in quæſt. præced.* Tandem ne auctoritate deficiamus invenio quod contrarium in terminis noſtræ quæſtionis loquens in marito alente filium prioris matrimonii ex bonis ſuperlucratis conſtante ſecundo matrimonio, tenet plures auctores allegans Burgos de Paz *quæſt. civil.* 8. *num.* 18. nempe quod hoc caſu mulier ſecunda ac ejus heredes poſſint repetere dimidiam partem talium alimentorum: quia hoc onus alimentandi non imputatur in ſocietate particulari, quæ eſt inter maritum & uxorem lucri & conquæſtus, ſed tantum in generali: & hanc * partem exiſtimo veriſſimam & tenendam, & idem exiſtimo eſſe ſi maritus 2
aliquid aliud expendat vel uxor pro recuperandis bonis filii alterius matrimonii vel in aliam cauſſam ipſius eiſdem rationibus quibus fit, ut ſoluto matrimonio debita unius conjugis contracta ante matrimonium non debeant deduci ex cumulo bonorum communi, ſed ex parte illius conjugis, qui ea contraxerat, *ut in l. omne æs alienum, ff. pro ſoc. & in l.* 14. *tit.* 20. *lib.* 3. *For.* & in terminis probat Ayor. *de part. tit.*1.*part. c.*7.*num.* 1.

QUÆSTIO CXXX.

In eandem L.

Uxor vel ejus hæres, ſi partem lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum velit, an teneatur ſtare contractui locationis & conductionis celebrato non ſolum pro tempore præterito, ſed etiam pro futuro nondum completo?

SUMMARIA.

1 *Uxor vel ejus heres ſi partem lucrorum conſtante matrimonio acquiſitorum velit, tenetur ſtare contractui locationis & conductionis celebrato non ſolum pro tempore præterito, ſed etiam pro futuro nondum completo.*

2 *Uxor vel ejus heres vel ſocii defuncti tenetur negotia ſocietatis cœpta per defunctum ejus ſocium continuare, nova tamen inchoare minime tenetur.*

3 *Lucro ſocietatis ſalaria communi nomine ſocietatis empta pro tempore quatuor annorum ex venditione ſalis proveniente, durante eodem tempore heres ſocii defuncti uti debet & gaudere etiamſi prædictum lucrum proveniat poſt mortem dicti ſocii.*

QUæro † ultimo circa *d.l.*9.*maritus cōduxit vectigalia vel fundum pro aliquibus annis certo quodā precio quotannis ſolvendo: deceſſit medio vel altero tempore antequam conductio adimpleretur: bona præterea ſuperlucrata conſtante matrimonio exſiſtunt, mulier autem vel ejus heres acceptat prædicta lucra, vult tamē ſe abſtinere à prædicta conductione pro reliquis annis futuris, quia ſibi non expedit pro illa ſtare, utpote exceſſivo precio contracta ſit: dubitatur, an poſſit hoc facere, necne?* De hac quæſtione fuimus jam in praxi conſulti, & plures advocati & juriſperiti reſponderunt hoc licere, eo quia morte unius conjugis fuit ſoluta ſocietas præd. ac proinde alter, vel ejus hæres non tenetur pro annis reliquis ſoluto jam matrimonio conductionem prædictam acceptare, ſed poteſt illam repudiare quaſi rem diviſam & ſeparatam à prioribus annis durante matrimonio elapſis ejuſdem conductionis, quia ſingulis annis erat conſtitutum certum quoddam precium, ob quam cauſſam plures videntur obligationes, *ut in l.ſcire debemus, de verborum obligatione.* Nihilominus tamen ego contrarium reſpondi & nunc quoque teneo, imo quod mulier vel ejus hæres hoc minime facere poſſit, ſed quod præcisè teneatur,

teneatur, aut ſtare conductioni pro annis reliquis ejuſdem nondum elapſis, ſi vult habere partem lucrorum conſtante matrimonio quæſitorum aut ſi velit eiſdem annis renuntiare conductioni, non poſſit lucra aliqua conſequi ejuſdem matrimonii. Primò, quia
1 † obligatio ſolvendi dictum pretium etiam pro annis futuris deſcendit ab ipſo matrimonio & ſocietate atque propter ipſam: Ergo licet ſolutio fieri debeat eo ſoluto ex bonis communibus ejuſdem matrimonii, ipſa facienda eſt, ut non ſemel in præcedentibus quæſtionibus reſolvimus atque probavimus, & damna & commoda in matrimonio communia eſſe debent inter virum & uxorem, *ut etiam prædiximus.* Secundò, quia
2 † uxor vel hæres ſocii defuncti tenetur negotia ſocietatis cœpta per ſecundum ejus ſocium continuare, licèt nova inchoare minimè teneatur, *ut in l. heres ſocii, & in l. actione, §. ſi in rem certam, ff. pro ſocio, l. nam & Servius, §. ſi vino ff. de negot. geſtis, ibi, ut accidit cum alter ex ſociis mortuus eſt.* Nam quæcunque prioris negotii explicandi cauſſa geruntur, nihil refert quo tempore conſummentur, ſed quo tempore inchoentur: qui text. opt. eſt profectò in propoſito, tenent Petrus de Ubal. Carol Ruin. & Corn. eoſque referens Matienc. *in l. 2. gl. 1. n. 20 infra hoc tit.* ubi fingit caſum ex Corneo *conſ.*
3 *122. n. 8. & 9. lib.* 1. quando † communi nomine ſocietatis empta fuit ſalaria per tempus quatuor annorum, deinde altero ex ſociis mortuo ante tempus dictorum quatuor annorum heredes ejus volebant uti communi emptione & lucro ſocietatis obveniente ex venditione ſalis, poſt mortem facta vel facienda: quod negabant ſocii ſuperſtites, reſpondet ibi Corneus, & rectè, *ſecundum Matienc.* lucrum in hac ſpecie heredibus eſſe communicandum, quandoquidem heres ſocii expedire tenetur, ea quæ à defuncto fuerunt inchoata, *ex d. l. heres ſocii, cum ſimilibus,* & quia ſi ex hujuſmodi ſalariæ emptione ſeu conductione, aliquod damnum ſocietati obveniſſet, pro rata damni contribuere tenerentur. Nil mirum ergo ſi lucrum participent: Itaque hoc caſu limitatur Reg. quæ habet, quod ſocietas finitur morte per prædicta jura: ſequitur noviſſime Petrus Surdus, *conſ. 20. n. 17. & 18. lib. 2.* Ergo idem dicendum eſt in noſtro caſu, cum ſit ſimilis & inter virum & uxorem contracta ſocietas, ſaltem lucri & quæſtus, *ut eſt prædictum:* Quinimo in terminis noſtræ quæſtionis noviſſimè ita tenet Matien. *ubi ſupra nu.* 21. nempe quando maritus vectigalium vel alterius reditus fuit conductor, cujus conductionis tempus, mortis tempore non tranſierat, tunc enim credit lucra & damna ex hujuſmodi conductione poſt mortem mariti obvenientia uxori ejus eſſe comunicanda. Nec obſtat fundamentum contrarium ſupra adductum quod res ſit dividua pro unoquoq; anno conductionis: quia reſpondeo, quod licèt in contractu ſint plures præſtationes annuæ, obligatio tamen eſt una & uniformis pro omnibus annis, *ut latè per Ant. Gom. de quali. contract. 2. tom. c. 11. n. 45.* Quæ obligatio cum ſit contracta durante matrimonio & occaſione ipſius, conſequens eſt ut de communi ſolvi debeat pro omnibus annis conductionis etiam futuris, *per ſupra dicta.*

QUÆSTIO CXXXI.

In L. 1. tit. 10. lib. 3. Novæ Collect. Regiæ.

Conceſſa villa vel caſtro ſimpliciter, an ſicut jure communi cenſentur etiam conceſſa juriſdictio & territorium, jure Regio idem ſit dicendum, necne?

SUMMARIUM.

1 *Conceſſa villa vel caſtro ſimpliciter, quamvis jure communi cenſeantur etiam conceſſa juriſdictio & territorium, jure tamen Regio contrarium eſt diſpoſitum;*

QUæro † *an jure Regio conceſſa villa vel caſtro ſimpliciter, cenſeantur etiam conceſſa juriſdictio & territorium?* nam jure communi id patet, quia villa & caſtra ſunt quædam nomina univerſitatem deſignantia, quæ in ſe continent juriſdictionem, honorem & diſtrictum & jus patronatus: *ut in c. ex literis, ubi Inn. de jure patr. l. 1. §. cum urb. & ibi Bar. ff. de offic præfect. urb.* & ita tenent plurimi relati per Greg. Lop. *in l. 68. in gloſſ. Tal villa, tit. 18. p. 3. & D. Cov. in pract. qq. c. 1. nu.* 10. ubi opinatur hanc eſſe communem opinionem, & poſt alios ampliat ut etiam merum & mixtum imperium exceptis Regalibus in hanc conceſſionem veniat: Quod omnes procedere aſſeverant in conceſſione caſtri, quæ à Rege fit privilegii, venditionis aut beneficii titulo, ex ratione text. *in d. § cum urbem,* nempe quia hæc omnia caſtro adhærent eique acceſſoria fiunt. *ſecund. Matien. hic. gloſſ. 21. n. 14.*

Jure autem Regio poſt l. *de Alcala Regis Alfonſi,* quæ eſt noſtra *l. 1. verſ. ſi. ibi, Y ſi en los tales privilegios. & c.* eſt dubium, cum lex dicat, quod in donatione caſtri vel villæ non venit juriſdictio, niſi expreſſè vel per verba æquipollentia hoc exprimatur & colligatur ex conceſſione, *ut voluit Greg. Lop. in l. 12. in verb. Segun los privilegios, tit. 1. part. 2.* dicens hoc innuere illam legem; nempe quod ſi ceſſante privilegio vel conſuetudine Rex concederet aliquam terram titulo Ducatus, Comitatus vel Marchionatus, non tamen intelligeretur eſſe conceſſa juriſdictio: niſi hoc expreſſe diceretur in privilegio: Et quod forte ex illa lege ortum habuit diſpoſitio noſtræ legis quidquid in hoc eſſet de jure communi: niſi dicamus quod aliud ſit in conceſſione feudi, quam in ſimplici donatione pura, cum differat à donatione, quia feudum datur ob cauſſam, & non eſt pura donatio, *ut in l. 1. ff. de donat.* & ſic quod noſtra lex Regni loquatur in caſu ſuæ donationis & in eo procedat; neque extendatur ad conceſſionem in feudum; quæ fit propter ſervitia & non pure, ut fit donatio *ſecundum Greg. Lopez in dict. l. 68. gloſſ. Tal villa,* qua ratione idem videtur concludendum in venditione villæ vel caſtri, quod in conceſſione in feudum, cum venditio fiat pretio, & ſic ex cauſſa oneroſa: itaque tunc temporis, etiamſi non exprimatur, veniat & conceſſa videatur juriſdictio: Remanet igitur incorrectum jus commune his duobus caſibus, nempe in conceſſione feudi, & in venditione: quia ſolum procedit lex noſtra & ipſius diſpoſitio in donatione ſimplici & pura alicujus caſtri vel villæ, ut eo caſu tantum non veniat neque cenſeatur conceſſa juriſdictio, niſi exprimatur, ut patet ex ipſamet, quæ tantum videtur loqui in donatione. Nihilominus tamen contrarium latè probat hic Matienc. *dict. gloſſ. 21. n. 26. & ſequent.* imò quod lex noſtra non tantum loquatur & procedat in ſimplici donatione & puta alicujus villæ vel caſtri, ſed etiam in conceſſione feudi, & venditione ut utroque caſu minimè conceſſa videatur juriſdictio, niſi expreſſe concedatur; quia militat eadem ratio, ut juriſdictio intelligatur conceſſa in donatione, quæ in ceteris caſibus, imò & major: Nam beneficia Principum latiſſime ſunt interpretanda *l. final. ff. de conſtit. Princ.* & tamen in donatione clarum eſt non cenſeri conceſſam juriſdictionem; niſi expreſſe agatur: quare ergo in venditione & aliis contractibus, in quibus non ſit ita plena interpretatio; *ſecundum gloſſ. & dict. l. fin.* dicendum eſt venditam fuiſſe juriſdictionem, nulla de ea facta mentione? Pro quo etiam facit *l. 12. titul. prim. part. 2.* & quod ibi notavit generaliter ex ea Greg. Lopez *in dict. gloſſ. Segun los privilegios, jam ſupra relatus:* & ita Modernus Villalobos *in ſua Antinom. juris litera I. n. 261.* tenet generaliter de jure Regio, per noſtram legem conceſſo territorio, non transferri juriſdictionem, niſi conſtet ex verbis velle principem illam transferre correcta communi opinione ſupra dicta, quæ in contrarium erat: de jure communi

muni

muni idem aſſerit & tenet Olanus *in ſua concordia juris, litera I. n. 86.* Præterea lex noſtra in ſuperioribus partibus loquitur, tam in donatione quam in alia alienatione: ut conſtat ibi, *Fueren da las donadas, o enagenedas*, & ibi, *Hizieren donacion, o enagenacion*, & alibi ſæpiſſime, & in fine partis de qua nunc agimus *in d. verſ. T en los tales privilegios*, ex qua prætendimus jus commune in iiſdem caſibus quibus ſupra loquitur, nempe in donatione & alienatione, ut conſtat ex verbis ſupra modo relatis, ibi *T ſi en los tales privilegios*. Nam illud nomen: *Los tales*, eſt relativum ſubſtantię præcedentium, ut patet: & ſic in hac ultima parte loquitur in iiſdem privilegiis, inſtrumentis & donationibus, de quibus ante dixerat, & illud verbum *Carta*, refertur ad inſtrumenta venditionum: & hæc ſententia mihi magis placet, nempe ut per noſtram legem indiſtinctè corrigatur jus commune, tam in donatione, quàm in alienatione caſtri vel villæ, ſimpliciter facta, ut minimè conceſſa videatur juriſdictio, niſi expreſsè concedatur: inquit tamen Villalobos *ubi ſupra*, hoc in Principe eſſe verum: quia leges claræ ſunt, ſed in inferiore à Principe communis ſupra dicta locum habebit: quę reſtrictio mihi vera non videtur: nam ſi in conceſſione Principis, quæ latiſſimè eſt interpretanda, *ut in dict. l. fin. ff. de conſtit. Princ.* conceſſo caſtro vel territorio non videtur conceſſa juriſdictio, niſi expreſsè concedatur per legē noſtram Regiam, à fortiori idem erit in privato inferiori à Principe cujus conceſſio non ita exſuperat ſicut Principis.

QUÆSTIO CXXXII.

In L. 1. tit. 1. lib. 5. Nova Collect. Regiæ.

Donatio vel conceſſio omnium vel majoris partis bonorum clerici, vel Eccleſiæ, vel alii exempto facta, ex quibus donans tributum ſolvebat, an cenſeatur facta in fraudem fiſci, ac proinde non valeat?

SUMMARIA.

1 *Donatio vel conceſſio omnium vel majoris partis bonorum clerico vel Eccleſiæ vel alii exempto, facta ex quibus donans tributum ſolvebat, an cenſeatur facta in fraudem fiſci ac proinde non valeat, per totam quæſtionem diſtinguitur.*

2 *Pater tributarius ſi donet filio prædium vel domum pro conſequendo ſacerdotio confeſtim prædium liberum eſſe ab omni tributo.*

3 *Mutatione perſonæ mutatur qualitas inhærens rei ratione perſonæ.*

4 *Lex civilis non poteſt inducere præſumptionem, ut alienatio facta in eccleſia cenſeatur facta in fraudem fiſci, & ideo non valeat.*

5 *Lex vel ſtatutum quibus omnia prædia tributaria efficiuntur ad hoc, ut ſi in eccleſiam transferantur, cum ſuo onere tranſeant, non valent.*

6 *Reſolutio cum diſtinctione in principali quæſtione conſtituitur.*

7 *Fraudis conjectura eſt, in propoſito ideo minus idoneum invenire donantem vel cedentem ad ſolvenda tributa.*

8 *Clericus conſentiens ſcripturæ donationis ſimulatæ ſibi factæ tenetur in foro animæ ad reſtituendum fiſco vel ejus nomine collectori, quemadmodum principalis dominus: ſed ſolutione unius alter à reſtitutione liberatur.*

9 *Judex ſecularis poteſt compellere clericum ad tributum ſolvendum, cum donatio vel ceſſio fuit facta in fraudem fiſci.*

QUæro † *an donatio omnium vel majoris partis bonorum clerico vel eccleſiæ vel alii exempto facta propter quæ bona donans ſolvebat tributum eſſe cenſeantur in fraudem fiſci facta, ac proinde non valeat?* Et videtur valere hujuſmodi donationem. Primò, per text. *in l. cum facultates, C. de his numer. liber. vel paupertatis excuſat. mer. lib. 10. ibi. Cum facultates tuas omnes in filium tuum contuliſſe te, nec quicquam habere proponas reſpectu patrimonii ejus quod tuum eſſe deſiit, muneribus civilibus non aſtringeris:* ex qua l. colligunt doct. quod ſi † pater tributarius donet filio prædium vel domum pro conſequendo ſacerdotio, confeſtim prædium liberum efficitur ab omni tributo, quod & probat *l. 202. Styl.* 1 2

Secundò, per † text. in *l. non ex eo, ibi, neque opinio ejus ex hoc læditur, ut malæ fidei emptor exiſtimetur: aliis itaq; hoc indiciis ſi vis probare debes, C. de evict.* Ergo non eſt talis donatio fraudulenta exiſtimanda, & contrarium dicens probare tenetur: Et ſic meritò ratione novi domini præd. bona à patre filio donata privilegium immunitatis habebunt: mutatione enim perſonæ mutatur qualitas inhærens rei ratione perſonæ, ut hæc omnia latè comprobat Didac. Per. in l. 1. *tit. 3. lib. 1. Ord. col. 89. verſic. unde ſi pater, & 91.* 3

Tertiò, quia † lex civilis non poteſt inducere præſumptionem, ut alienatio facta in eccleſiam, fieri videatur in fraudem fiſci vel tributorum, ob idque eſſe invalidam, quia eſſet contra libertatem eccleſiaſticam, *ſecund. Bald. in l. nomine, n. 3. C. de ſacroſ. Eccleſ. & in auth. nulla, n. 4. C. de Epiſc. & cler. & in l. fi. C. ſine cenſ. vel red. ſeq. Montal. in l. 1. gl. Siempre guardadas tit. 5. lib. 1. For. Greg. Lop. in l. 55. in gl. El Rey tit. 6. part. 1. ſeq. plures referens Did. Perez ubi ſupra, col. 9. verſ. hoc tamē intelligo,* & latius dicens communem Matienc. *in hac l. 11. tit. 10. lib. 5. Nov. Coll. Reg. gl. 5. n. 2. poſt Mench. de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 658.* id ampliantem. 4

Ex quo * falſa redditur cautela Bart. in *l. reſcripto. §. fi. n. 5. ff. de muner. & hon.* dicentis poſſe dari conſilium quo mediante ad collectas Eccleſiæ, & clerici teneantur, nempe ſi fiat ſtatutum, quo omnia prædia tributaria reddantur, ad hoc, ut ſi in Eccleſiam transferantur, cum onere ſuo tranſeant: hoc tamen per l. generalem effici non poteſt *ſecundum ſupr. dictos Doctores:* quia adverſus Bart. in hoc teſtantur eſſe veriorem, & communem opinionem, præſertim Didac. Perez *ubi ſupr. col. 90. d. verſ. hoc tamen,* & Matienc. *d. gl. n. 5.* conſiderans merito ob hoc *l. 7. tit. 9. lib. 5. Ordin. vet. quæ edita fuit ex cautela Bart. ubi ſupr.* non fuiſſe reſcriptam in hoc lib. Novæ Collect. Reg. ut potè contra libertatem Eccleſiæ. 5

Sed pro contraria parte, imo quod prædicta donatio vel ceſſio, de qua eſt noſtra principalis quæſtio, cenſeatur facta in fraudem fiſci & tributorum, ac proinde non valeat, probare videtur expreſsè *d. l. 11. hoc tit. 10. lib. 5. Nov. Collect. Reg.* quæ ita ſe habet: *Muchas perſonas en fraude de no pechar, han hecho y hazen donaciones, aſſi a buos clerigos, como a eſtudiantes, &c.* ibi: *Porque el derecho preſume que lo hizo cauteloſamente, a fin de no pechar ni contribuyr, que la tal donacion y traſpaſſamento ſea ninguno de derecho, &c.* Quid igitur † expreſſius in noſtra quæſtione inveniri potuit? Sed pro deciſione hujus quæſtionis reſolvo, quod in dubio, ceſſantib. indiciis & conjecturis fraudis prædict. donatio vel ceſſio vera, & non ſimulata præſumitur, ac proinde valida, ut in juribus primo loco allegatis: ſi verò ex indiciis, vel conjecturis conſtiterit fraudem admiſiſſe tributarium bona ſua alienantem in exemptum, ne pro illis bonis contribuat, & ſic in fraudem fiſci, tunc quidem officio judicis compelletur pro præd. bonis contribuere, vel 6

munera

munera ſubire, *ut optimè reſolvit Petrus de Antiboli in tract. de muner.* §.4.n.69.*& Matienc. in hac l.* 11.*gl.* 5. n.6. Quo caſu reſcinditur etiam prædict. aliena in fraudem fiſci facta, *ut in l. pen. ubi Alber. notat, C. de reſcind. vend. l.* 59.*tit.* 5.*p. & in l.* 212. *Styli.* per quam ita tenet Aven. alios allegans 1.*p.c.*14.*pratorum*, n.30 *verſ. item alii nituntur, & noſtra l.* 11. Quæ jura hoc caſu procedunt, & locum habent, aliàs non valitura, *ſecundum Montal. Greg. Lop. Mench. D. Feralt. & Matien. ubi ſupra* & conſtat ex noſtra l. 11. in primis verbis jam ſupra relatis, ibi, *Muchas perſonas en fraude de no pechar, &c.* Quod ex eo juſte præſumit lex, quia donatio de qua in ea, eſt omnium bonorum ut patet ibi: *Hazen. le los otros pecheros donacion y traſpaſſacion de todos ſus bienes*: & iterum ibi: *Hazen el uno al otro donacion, o traſpaſſacion de toda ſu hacienda, & in d.l.* 212. *Styli*: At donatio omnium vel majoris partis bonorum cenſetur facta in fraudem, *ut in l. omnes, §. Lucius ff. quæ in fraudem credit. cum ſimilibus*, & ſic eſt ſuſpecta, & non valet in præjudicium fiſci, *ſecundum Avend. ubi ſupra.*

7 Accedit † præterea alia fraudis conjectura, nempe ideo minus idoneum inveniri donantem vel credentem ad ſolvenda tributa *ut expreſſim profitetur noſtra l.* 1. *in verſic. Por ende*, ubi præcipua deciſio ponitur, ibi: *Y no ſe halla abonado para que ſe haga execucion en ſus bienes, &c.* & ibi: *Y que a mengua de los dichos bienes &c.* Aliter enim non procederet hæc l. *ut inquit Mench. d.* §. 10. n. 675. *& Matien. ubi ſupr. d.* n. 6. ſicque præſumptio d. l. ibi: *Porque el derecho preſume que lo hizo cauteloſamente a fin de no pechar y contribuyr, que la tal donacion y traſpaſſamiento ſea ninguno de derecho*, fundatur in donatione, de qua in princ. l. illa loquuta eſt, nempe omnium bonorum, ut cõſtat ex relativo: *La tal donacion, &c.* quæ, ut prædixi, cenſetur jure facta in fraudem, ideo juridica eſt in hoc diſpoſitio noſtræ l. Nec obſtat contra hoc *d. l. cum facultates tuas omnes*, ubi donatio fuit facta omnium bonorum, & tamen valet, nec pro eis tenetur contribuere donans, etiamſi minus idoneus remaneat, ut conſtat ex illo text. ibi. *Nec quicquam habere proponas*: Nam ibi conſtabat veram eſſe donationem, ac bona fide factam fuiſſe, & non ad evitanda munera: quia fuit facta non exemto, ſicq; non ſumus in caſu dubio, nec locus eſt in claris conjecturis, *ut in l. continuus*, §. *cum ita, ff. de verb. oblig.* quare rectè gl. fi. *in d. l. cum facultates*, limitat eam, niſi in fraudem facta ſit cauſſa evitandorum munerum. Ex qui-

8 bus infert † Did. Perez *ubi ſup. col.* 93. *verſ. quid autem*, quod clericus conſentiens ſcripturæ donationis ſimulatæ ſibi factæ tenetur in foro animæ collectori, quemadmodum principalis dominus, & quod ſolutione alterius alter à reſtitutione liberabitur, quem refert & ſequitur Matienc. *d. gl.* 5. *n.* 6. *in fi.*

9 Secundò, ex † ſupra dictis deducitur, quod tunc judex ſecularis poterit compellere hujuſmodi clericum ad tributum illud ſolvendum, nempe cum donatio vel ceſſio fuit facta in fraudem fiſci, *ut ex Greg. Lop. in l.* 51. *tit.* 6. *p.* 1. *refert doct. Azev. in l.* 11. *n.* 12. *tit.* 3. *l.* 1. *Novæ Recop. ſed Greg. Lop. ubi ſupr. in gl. Por razon de ſus perſonas*, ubi de hac re agere videtur, non loquitur reſpectu dictæ compulſionis in caſu hujus illationis, ſed quando tributum eſt appropriatum ipſi rei quam poſſidet eccleſia vel clericus, tuncq; primo refert ſententiam Guillelm. de Cugn. tenentis, quod pro talibus cenſibus & tributis ipſi clerici poſſunt conveniri & trahi coram judice ſeculari: quia videntur convenire res eorum tanquam aſtrictæ non perſonæ ipſorum clericorum, & nihilominus remanet cum opin. Bald. in *l. his, C. de Epiſcop. & cler.* tenentis, quod res ipſa pertinet ad forum ſeculare. & quod judex ſecularis poteſt mittere ad rem ipſam pro tributo & inde id recipere: quia eſt de ſua juriſdictione tam univerſali quàm particulari, *per authen. ſtatuimus, C. eod. tit. & tenet idem Bald. in auth. ſed periculum, C. ſine cenſ. vel reliq. dixi ſupr. in* 1. *part. q.* 4. *n.* 2. Sicque diverſus caſus hic eſt ab eo, de quo eſt noſtra quod nihilominus tamen ſi ab illo arg. ſumere velis, idem in noſtra deductione decidendum eſt, quod in caſu Bald. & Greg. Lop. *ubi ſupra* nempe, ut quoties donatio in fraudem facta fuerit clerico vel alio exempto, ne ſolvantur tributa, tunc poſſit judex ſecularis rem ipſam vel res ipſas ſic in fraudem donatas cogere, ut ex eis ſolvatur tributum, ſed eccleſiam vel clericum donatarium compellere minimè poterit, nec in perſonam ipſius aliquid facere per ſupra dicta. Et ita eſt intelligenda hæc ſecunda illatio.

QUÆSTIO CXXXIII.

In l. 11. *tit.* 11. *De las ventas y compras y retractos lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

Læſio ultra dimidiam juſti pretii qualiter exemplificetur, ut ſit locus remedio l. 2. C. de reſcin. vend. cum ſimilibus.

SUMMARIA.

1 *Læſio ultra dimidiam juſti pretii in venditore decepto contingit, quoties pro re, quæ juſto pretio valet decem, minus quinque dantur & ſic de ſimilibus.*

2 *Læſio ultra dimidiam juſti pretii in emptore læſo quæ dicatur, magna controverſia eſt inter auctores ac diverſitas inter ll. Partitæ, verum ea ſententia expedita hodie eſt tenenda, ut tunc dicatur læſus emptor ultra dimidiam juſti pretii, cum pro re juſto pretio valente decem, dedit idem emptor plus quindecim.*

3 *L.* 11. *tit.* 16. *part.* 4. *contrarium probantis intellectus.*

QUæro † primò, *qualiter exemplificetur læſio ultra dimidiam juſti pretii, ut locus ſit remedio l.* 2. *C. de reſcin. vend. & legum hujus Regni ea de re agentium?* 1
Et in venditore decepto ultra dimidiam juſti pretii res plana eſt: nam tunc dicetur læſus ultra dimidiam juſti pretii, cum venditor minus dimidia ejuſdem juſti pretii accipit, ut ſi res juſto pretio valet decem, & pretium conventum minus eſt quinque, & ſic de ſimilib. pretiis reſpective, ut conſtat *ex d. l.* 2. *ibi ſic nec dimidia pars veri pretii ſoluta eſt: & ita gl. ibi*, & communiter omnes ſcribentes, *& in c. cum cauſſa, de emptio. & vend.* in hoc concordant, eſtq; approbata hæc ſententia legibus hujus Regni infra referendis, in tota Hiſpan. Gall. & ubique ut doct. noſtri affirmant, & Pet. Reb. 2. *tom. in Conſtit. Gallic. in tract. de art. unic. gl.* 15. n. 1 *fol.* 197.

In emptore † autem maxima controverſia eſt inter Doctores, quando dicetur læſus ultra dimidiam juſti pretii ad d. effectum, quin & jure Partitarum compertum minime eſt. Nam Azo *in ſum. & gl. in d. l.* 1. *& in d. c. cum cauſſa*, & utrobique communiter Dd. exiſtimarunt idem eſſe in emptore quod in venditore, nempe ut retineatur exemplum juſti pretii, computata in utroque eadem quantitate, ſcilicet in venditore, & in emtore hoc modo: ſi pro re valente decẽ dedit emptor plus quindecim: tũc cẽſebitur læſus emptor ultra dimidiã, & tunc de ſimilibus exẽplis reſpective, & ita manet omnimoda æqualitas in utroque. Sicut enim vẽditor ex valore rei dicitur læſus, ſi dimidiũ 2

ejuſdē non accepit, ita emptor ſi pluſquam dimidium pretii ejuſdem rei dedit: Et hæc eſt magis communis & receptior opinio doct. ut conſtat ex Ant. Gom. in 2. *tom. Var. c.* 2. n. 22. *Greg.Lop. in l. 6. tit.* 11. *p.* 4.*in gl. Eſto ſeria & in l. 56. in gl. Mas de quinze tit.* 5. *p.* 5. *Corraſ. lib.* 2. *Variar. reſol. c.* 3. n. 8. ubi affirmat hanc omnium opinionem, quæ receptior eſt, potius arridere apud ſuprema tribunalia, *Doct. Ant. de Padil. in d. l.* 2. n. 40. *& noviſſime Matien. in hac l.* 1.*gl.* 3. n. 2. *tit.* 11. *lib.*5.*Nou.Recop.* qui omnes eam ſequuntur & veriorem profitentur, plures alios auctores pro ea allegantes, & probavit Rebuff. *ubi ſupra*, eſtque receptiſſima in praxi, quam expreſſe probavit *d.l.*56.*tit.*5.*p.*5.ibi: *Eſto ſeria como ſi la coſa que valieſſe diez maravedis, dieſſe por ella mas de quinze.*

Sed contraria opinio in hoc plurimis auctoribus & quidem graviſſimis placuit, nempe Petro, Gino, Rofredo, Speculator. Abb. in *c. cum dilecti.* n. 2. *de emptio.& vend. Oldendorpio Carl. Molinæo, Forcatul. Conano & Duaren.* exiſtimantibus tunc emptorem agere poſſe *d. l.* 2. actione, ubi rem emerit pretio excludente plus duplo ipſum juſtum valorem, ut ſi rem quæ juſta ac communi æſtimatione valeat viginti, emerit quadraginta uno, quam ſententiam ſuprad. refe ens probavit noviſſime eamque veriorem eſſe exiſtimavit *Pinel. in d. l.* 2. 1. *p. c.* 2. n. 6. *& ſeqq.C.de reſcind.vend.* eo quod ſcopus veræ computationis in emptore & venditore ſit, ſi quilibet eorum non accepit dimidium ejus, quod dedit ſolum: Ergo inſpici debet, an quilibet eorum accipiat dimidium ejus, quod dat: nam in venditore fit computatio ex valore ſeu juſto pretio rei quam tradit: in emptore ex quantitate quam dat, hòcque diverſis rationibus: Aliud enim eſt res aliud pretium, aliud venditor, aliud emtor, *ut in l.* 1. *ff. de rerum permut.* Et præterea ſicut in venditore oportet, quod res duplo ſupervaleat pretio convento, ut ſit læſio ultra dimidiam, ita in emptore oportet pretium conventum plus duplo ſupervalere rei emptæ. Et hæc l. Reg. etiam approbata eſt expreſſe nempe in *l.* 16. *tit.* 1. *part.* 4. ibi. *Eſto ſeria como ſi alguno vendieſſe la coſa que valia veynte maravedis, por quarenta y uno.* Itaque inter has opiniones hæc differentia conſtituitur: Nam prior reſpicit deceptionem emptoris in eo quod dat, nempe in pretio, poſterior verò in eo, quod recipit ratione pretii.

Quid tenendum in hac quæſtione, tam jure communi quàm Regio? Abſq; dubio affirmo priorem ſententiam eſſe veriorem magis communem & in praxi receptiſſimam, ideoq; tenendam in judicando & conſulendo, tam jure communi quàm Regio ratione ſuprad. æqualitatis ſervandæ inter emptorem & venditorem, cum ſint correlativi: tum præterea, quia d. l. 2. non conſiderat deceptionem ultra dimidiam alterius rei quam pretii juſti, quod ſuppleri debet venditori, vel contractus reſcindi, juxta formam d. l. 2. At ſi opinio contraria vera eſſet, deceptio non ſolum in dimidia contingere, ſed etiam in duplo juſti pretii, quod eſt contra mentem & verba dict. l. 2. & ceterarum ſimilium. Nec obſtat fundamentum ſecundæ opinionis ſuprà adductum: Nam cum venditio à pretio judicanda ſit, non verò ab eo quod utriq; datur, ſicut permutatio, quia vera venditio non eſt permutatio pecuniæ cum re, ſed æſtimatio rei per pecuniam, conſiderari tantum debet pretium, quod emtor dat ad ſciendum, an læſio ultra dimidiam juſti pretii contigerit, ut in exemplo ſupra poſito in priori opinione, ſi emtor dederit in pretium ſexdecim pro re juſte valente decem, alioquin juxta ſententiam Cyni & aliorum in venditione unius ejuſdemq; rei, quæ juſte valet decem, difformis haberetur ratio, cum ad læſionem ultra dimidiam venditoris tantum ſufficerent ſex, & ad eandem læſionem emtoris eſſent neceſſaria undecim, quo nec æqualitatis, nec correlativorum ratio patitur: Tenenda igitur eſt prior ſententia, quam noviſſime expreſſim approbavit lex noſtra 1. *hujus tit. n. lib.* 5. *Novæ Recop.* ibi; *O el comprador dexere, que lo que valio diez dio pro ello mas de quinze.* Et ſic amplius non eſt dubitandum de hoc.

Nec † obſtat *l.*15.*tit.*16.*part.*4. contraria: cui vix congruum reſponſum adaptari poteſt, cum expreſſe contradicat alteri *l. partitæ*, pro priori ſententia adductæ, ſicque minime conveniunt reſponſiones Gomeſii *ubi ſupra.* Nam poterit dici incuria fortaſſe conditorū illarum legum modo hanc modo illam opinionem fuiſſe approbatam, ut reſpondet Doct. Padil. *ubi* s. Addo ego id faciliter contingere potuiſſe per oblivionem, cum legum conditores homines ſint, quos habere omnium memoriam potius divinitatis, quàm humanitatis ſit. Et cum prædictæ leges ſub diverſis titulis & Partitis conſtitutæ fuerint, opuſque illud ſeptem Partitarum ſit latum atq; totius prope juris communis comprehenſivum & collectivum, nil mirum ſi iidem Legumlatores magno ſpatio temporis intermedio forte tranſeunte atq; diverſis Conſultoribus utentibus, diverſa diverſis locis ſtatuerint; ſed illud prævalere magis debet, quod ex propoſito & in proprio loco & propria materia ſancitur, nempe in ipſo tit. *de emtione & venditione* qui eſt *tit.* 5. *part.* 5. ubi ponitur *d. l.* 56. rectius ſentiens, quam *d. l.* 11. *tit.* 16. *part.* 4. Nam cum agitur de propria materia tituli accuratius ac maturiori conſilio omnia conſiderantur, quàm quoties per tranſennam & in loco aliquid adducitur; tunc enim acceſſoriè profertur: atque ideo plerunque ob defectum debitæ conſiderationis ſæpe erratur: verum hæc omnia jam hodie ceſſant, cum habeamus legem noviorem hujus Regni approbantem expreſſe priorem ſententian, ſcilicet hanc noſtram *l.* 1. *Novæ Recopil. tit.* 11. *lib.* 5. *in verbis* s. *relatis*, quæ neceſſariò ſervari debet, *ut in pragm. poſita*, *in princ. hujus Novæ Recop.* Nihilominus tamen libuit præfatam adducere, ut intelligatur, quàm juſte noſtra hæc lex priorem opinionem approbaverit, & quomodo hæc res practicetur. 3

QUÆSTIO CXXXIV.

In eandem L.

Fructus cum re vendita, an ſint reſtituendi, cum contractus reſcinditur ratione læſionis ultra dimidiam juſti pretii?

SUMMARIA.

1. *Fructus cum re vendita an ſint reſtituendi cum contractus reſcinditur ratione læſionis ultra dimidiam juſti pretii, latiſſimè diſcutitur per totam quæſtionem? pars negativa eligitur.*
2. *L.* 1. *C. ſi major factus ſine decreto ratam habuer. intellectus.*
3. *Ad veritatem copulæ requiritur concurſus utriuſque.*
4. *Emtor læſus ultra dimidiam juſti pretii agens, rem cum fructibus reſtituere cogitur, ſi hoc elegerit venditor.*

QUæro † ſecundò an emtor conventus remedio hujus legis eligens reſtituere rem potius, quàm juſtum pretium ſupplere, teneatur etiam fructus ejuſdem rei à tempore traditionis perceptos reſtituere necne? Quæſtio hæc plurimum controverſa & valde agitata eſt per Doctores; pars tamen negativa verior mihi ſemper viſa fuit, tum & receptior & in praxi tenenda. 1

nenda. Primò per noſtram legem & *dict. l. 2. C. de reſcind. vend.* cum ſimilibus diſpoſitionibus juris Canonici de hac re agentibus: nam ſolùm decidunt, quod ſit in electione lædentis vel reſcindere contractum, vel ſupplere juſtum pretium, nec arctant emtorem ad reſtituendos fructus cum ipſa re: quod ſi vellent, expreſſiſſent, & tantum præcipiunt, quod ſuppleat emtor juſtum pretium vel rem reſtituat ei: adimplebit igitur emtor alterum horum faciendo, retetis fructibus ſibi vel intereſſe pretii; quia cum remedium harum legum olim ante earum promulgationem non fuiſſet cognitum, *ut latè probat Pinell. in d. l. 2. 1. part. cap. 1. num. 3. & ſeqq. C. de reſcindend. vendit. & ante eum plerique ex interpretibus hujus legis ita ſenſerunt*, *ſecundum Padill. in d. l. 2. n. 11.* 11. Nec ullo jure in terminis noſtræ quæſtionis reperiatur cautum, ut fructus reſtituatur, ſufficere obſervare atque adimplere legis diſpoſitionem in ſpecifica forma. Secundò pro hac parte allegatur text. *in ca. ad noſtram de rebus Eccleſ.* ubi res monaſterii alienata, fuit viliori pretio, adeo ut eſſet læſio ultra dimidiam, & adhuc reſtitutio fit ſine fructibus, qui poſſeſſori relinquuntur in compenſationem laboris. Tertiò, eadem ſententia probatur, quia interim donec contractus reſciſſio fit, dominus verus eſt emtor, & ideo propria re utitur titulo & bona fide, ſicque fecit fructus ſuos, nec eſt in mora, niſi à tempore litis conteſtationis, ſequuta poſtea condemnatione, & ſicut ipſe habuit rem, ita venditor habuit pretium: Et ita hanc opinionem tenet Rota nova 116. quam refert & ſequitur Fabian. *de emtione & vendit. quæſt. 8. num. 24. Pantaleon de Crema & Cagnol. n. 20. in d. l. 2. Burt. & Imol. in cap. ad noſtram de emt. & vendit. & ibi Burgenſ. nu. 36. Mantuan. lib. 1. locorum, cap. 6. ad fi. Cald. & Anchar. in cap. peccati venia, de reg. jur. in 6. Capoll. de ſimulat. contract. verb. uſura 2. §. 15. num. 4.* plurimos referens teſtatur communem, receptiorem atque receptiſſimam, & eam ſæpiſſime in praxi obſervatam vidiſſe, Pinel. *in d. l. 2. 2. part. cap. 4. per tot.* ibi eam latiſſime probat tenet atque veriorem profitetur defendens eam ab impugnationibus contrarium tenentium: quam etiã probavit veriſſimam appellans Ant. Gom. 2. *tom. var. reſol. c. 2. nu. 33. & c. 4. nu. 21.* & eandem ſequitur ad Padil. *in d. l. 2. n. 50.* dicens, eſſe communem & in praxi receptam, & quod licet re vera contraria ſententia ſatis ex juris principiis, quæ ſuperius allegavit, probari poſſe videatur, ſuperiorem praxis, ut æquiorem admiſit: ſed & eam ſequuntur alii plurimi relati à Cov. *li. 2. var. reſo. c. 3. n. 9.* dicens, quod eam praxis recepit, & à Matien. *in hac l. 1. gl. n. 6.* eandem jure & in praxi probavi & tenet Mercado *in ſuo tract. De tratos y contratos tit. de vender y comprar al contado, c. 11. fol. mihi 61.*

Contraria tamen ſententia & ſic affirmativa, imo quod emtor eligens rem reſtituere, teneatur quoque fructus ejuſdem rei reddere, placuit quibuſdam, nempe Rofredo 4. *par. de libellis, rubr. de act. civil. quanto min. n. 20. Alberic. in d. l. 2. n. 16. & ibi Salycet. numero 5. Matth. de Afflict. in cap. 1. n. 150. de feud. dat. in vic. leg. com.* ubi ait hanc partem eſſe certiorem: ita conſultum fuiſſe per immenſos Dd. Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, 2. par. n. 72. ff. de liber. & poſthum.* quod ſequitur Covar. *ubi ſupra.* & Ant. Gom. ſibimet contrarius *in l. 7. Tauri, n. 29.* & latiſſime eam probat viginti fundamentis Menchac. *lib. 3. controverſ. uſu freq. cap. 71. n. 2. & ſeqq.* & latiſſime eam probavit Matienc. *hic d. gl. ſſ. 5. n. 7. & ſeqq.* dicens, hanc eſſe veriorem in praxi receptiorem. & *num. 11. in fin.* aſſeverat, non ſemel hoc ipſum ſervari vidiſſe in praxi in Regia Cancellaria Pinciana, & *num. ſequentibus* reſpondet ad rationes prioris ſententiæ: Et hujus ſecundæ partis præcipuum & fortius fundamentum eſt, aliis omiſſis, quibus ſatisfacit bene Pinel. *ubi ſupra d. c. 3. & 4. & ſeq. ex l. 1. C. ſi major factus alienat fact. ſine decretorat. habuer.* ibi, *in arbitrio ejus ponere, an velit poſſeſſionem cum fructibus reſtituere: ita ut fœnebris pecunia cum competentibus uſuris reſtituatur*, & text. *in d. cap. ad noſtram, pro 1. part. adducto*, ne probet eam, plures intellectus aſſignat Menchac. *ubi ſupra, n. 6. & ſeq.* Nihilominus tamen teneo, quod prædixi, nempe priorem ſententiam, quæ eſt communis & in praxi recepta ſecundũ ſupra dictos auctores, quibus credendum eſt. Quod ſi aliquando contrarium fuit obtentum, prout aſſerit Gloſſator novus, id perraro contigit; crebrius autem ſẽtentia negativa obſervata eſt, cum de hoc teſtimonia prohibeant tot, támque illuſtres atque graviſſimi auctores.

Neq; † obſtat *d. l. 2. C. ſi major fact. in verbis modo relatis* quoniam ſecundum Covarru. *ubi ſupra*, ideo ibi res cum fructibus ab emtore reſtituenda eſt, quia idem pretium à ſe datum cum uſuris reſtituebatur, quæ cum hodie omni jure ſint prohibitæ, recte in praxi obſervatum videtur fructus ab emtore reſtituendos non fore: quo non obſtante adhuc ipſe Covarruvias exiſtimat opinionem Rofred. affirmativã juſtiorem habere cauſſam: Verum hæc ſolutio ideo nõ adſtringit, quoniam cum convinci videatur jure illo attento non eſſe veriorem præfatam receptiſſimam ſententiam negativam, quam nunc nos cum communi veriorem eſſe contendimus, præterea non ſemel contingit, ut fides de pretio habeatur: quo caſu non verificatur dicta compenſatio. Quare Pinel. *ubi ſupra, numer. 8.* aliter reſpondit illi text. nempe ideo ibi fieri reſtitutionem cum fructibus, quoniam duplex vitiũ contractum illum infecerat, prius alienationis fundi minoris factæ ab ejus curatore abſque decreto judicis: alterum deceptionis ultra dimidiam. *juxta gloſſ. & communiter Doctores ibi, quamvis in text. in minori pretio diſtractum prædium fuiſſe dicatur*: Quare nil mirum ſi fructus reſtitui debeat in caſu illius text. qui eſt diverſus à noſtra quæſtione, ut ibi late comprobare nititur: Sed hunc intellectum carpit Padilla quoniam majoris facti ratihabitio ſuſtulit jam vitium defectus decreti judicialis: & ſic remanet in contractu unicum vitium læſionis ultra dimidiam: quod placet Matienc. *hic nu. 7. gloſſ. 5.* Quare ipſe Padilla *num. 51.* alium & tertium intellectum aſſignavit illi text. nempe ibi, non agi de læſione ultra dimidiam, ſed de læſione proveniente ex dolo incidenti contractum, unde fit ibi reſtitutio cum fructibus, utpote à malæ fidei poſſeſſore, pro quo quædam verba dictæ legis primæ appendit. Hoc tamen alienum videtur à mente & litera illius legis, ut probare contendit Matienc. *d. num. 7.* Quid igitur erit reſpondendum *ad d. l. 1.* quæ maxime urgere videtur pro contraria parte? Exiſtimo intellectum Pinelli *ubi ſupra*, eſſe verum, hoc addito, quod ideo ibi conſenſus ſeu ratihabitio majoris facti non ſuſtulit utrumque vitium, nempe defectus decreti judicialis & minoris pretii, quoniam ibi major factus cum præſtitit dictum conſenſum prædictæ alienationi jam factæ per curatorem abſque minori pretio, illud utrumque vitium ignoravit: nam ſimpliciter nulla conſultatione nec inveſtigatione modi nec pretii alienationis facta, eidem conſenſit. Quare nil mirum ut hic conſenſus ita inconſultus idem non operetur ac ſi ſcienter præſtaretur: vel ſi à majore viginti quinque annorum à principio minori pretio ultra dimidiam celebrata fuiſſet: quare licet videatur propter dictum defectum decreti judicialis minime habere locum electionem, de qua *hic. & in d. l. 1.* quia cum prædium minoris abſque ſolemnitate debita alienatur contractus nul-

lus eſt ; & ideo debet reſtitui præciſe pretium cum fructibus, nec admittitur emtor ſupplens juſtum pretium, *ut in toto C. de prædiis minor. ff. de rebus eor.* attamen quia in ſpecie *d.l.*1. poſt prædictam alienationem & minorem ætatem major factus indiſcrete & ignorans prædictos defectus, ſimpliciter conſenſit alienationi, licet hujuſmodi conſenſus omnino ſufficiens non fuerit ad confirmandam alienationem ratione ſupra dicta; operatur tamen ut detur electio emtori, de qua ibi, ut ſuppleat juſtum pretium vel reſtituat rem cum fructibus, reddito ſibi pretio à ſe ſoluto cum uſuris, & ideo hoc caſu reſtitutio fit cum fructibus propter inconſultum, nempe errorem, hoc eſt, ignorantiam facti, ſicq; diverſus eſt caſus à noſtra quæſtione, & à quo ad ea ſumi nequaquam argumentum poteſt, cum ille conſtet ſua diverſa ratione, quæ noſtræ ſpeciei minimè convenit. Qui intellectus aperte conſtare videtur ex litera ejuſdem legis ibi ; *Si minori pretio diſtractum eſt pretium & inconſulto errore lapſum, patrem tuum perperam venditori conſenſum dediſſe conſtiterit.* &c. Nam conditionaliter & copulative ſimul utrumque requirit text. ad ſuam deciſionem, nempe quod venditio facta minore pretio, hoc eſt, ultra dimidiam juſti pretii, ſecundum gloſſ. & Doctores, ibi & quod conſenſus præſtitus fuerit inconſulto errore, id eſt, per ignorantiam & abſque deliberatione; hoc enim ſignificare videntur verba illa, *inconſulto errore*, & quæ ſequuntur, ibi; *Lapſum patrem tuum perperam venditioni conſenſum dediſſe conſtiterit:* Deficiente igitur alte o eorum, deficiet deciſio ejuſdem legis. Nam ad veritatem copulæ requiritur concurſus utriuſque, *ut in l. ſi hæredi plures ff. de condit. inſtit. tradit Bart. in l.*1.*n.*2.*ff. de juſtitia & jure, & ibi late Jaſ. num. etiam* 2. *latiſſime Felin in c.*2. *verbo copula, de reſcript. Bart. & Doctores in l. ſi is, qui ducenta, §. utrum ff. de rebus dub. & Alexand. conſil.*110. *vol.*3. *& ibi ejus additio:* Cum igitur caſus noſtræ quæſtionis non ſit hujuſmodi, ceſſabit fructuum reſtitutio: Neque enim caſus ſpecialis atque diverſus in facto atq; in ratione *d.l.*1. trahendus eſt ad caſum ordinarium & generalem noſtræ quæſtionis *arg. l. jus ſingulare. cum ſimil. b. ff. de legib.*

Limitanda tamen videtur noſtra magis communis opinio, *ut per Pinell. ubi ſupra in d.*2. *part.*4. *num.* 28. *poſt Alb. & Butr.* in emtore læſo agete: nam rem cum fructibus reſtituere cogetur, ſi hoc elegerit venditor: quia voluntarie dicitur reſcindere emtor contractum, non ab alio coactus, cum remedio noſtræ legis egerit ad reſcindendum eum, licet contrarium aſſerat ſe vidiſſe adhuc à Senatu judicatum : Sed opinionem ſupra dictam, & ſic hanc limitationem ſequitur etiam Matienc. *ubi ſupra, d. gloſſ.* 5. *numero* 16. hoc intelligens, ut fructus reſtituat hoc caſu emtor ejus partis duntaxat, in qua læſus non fuit: hanc tamen reſtrictionem non probo, ſed potius limitationem præcedentem indiſtincte; tum, quia in omnibus fructibus, quos emptor percepit militat ratio reſtitutionis aſſignata à Pinello *ubi ſupra*, nempe quia aliàs quotidie daretur occaſio fraudibus, ut quis etiam ex induſtria carius emerit, nec ageret, niſi poſt plurimorum annorum fructus perceptos, ſciens ſe fructus retenturum & pretium ſibi reſtituendum: tunc etiam quia differentia Matienc. ratione fulcitur; nulla enim major ratio aut minor exſiſtit, ut reſtituat fructus ejus partis pretii, in quo læſus non fuit, quã ejus in qua læſus, cum ipſe egerit ad reſciſſionem cõtractus voluntarie & integros rei fructus perceperit: denique quia prædicta reſtrictio Matienc. procedit juxta tertiã opinionẽ mediã in quæſt. princi-
3 pali de † fructib. (prout ipſemet Matieç. fatetur) quam ſtatim improbamus; ultimo, quia plures ut vidimus, tenent limitationem, de qua agimus indiſtincte. Nec admitto tertiam opinionem, quam Gregor. Lop. tenuit *in noſtra quæſt. in l.*6.*tit.* 5. *part. gloſſ. Deſamparar la coſa*, dicens, quod cum illa lex velit contractum iſtum, ubi tanta læſio ſeu deceptio intervenit, reduci ad æqualitatem, emtor tenetur reſtituere fructus pro parte pretii, in qua venditor fuit deceptus & refert Cæpol. *de ſimul. contract. in.*1. *caſu principal. col. fin.* ſaltem in foro animæ hoc tenentem: ſed ipſe Greg. idem tenet etiam in foro contentioſo: quia habet maximam æquitatem & fulcitur auctoritate Gofredi & aliorum: quæ ſententia æquior etiam videtur Matienc. *hic. glo.*5.*nu.*16. ſed nihilominus verior & magis communis opinio indiſtincte habet contrarium, ut nullos fructus emtor conventus teneatur reſtituere, & ita eſt tenendum ex ſupra dictis, quod recepit praxis non ſolum Hiſpaniæ, ſed & Galliæ, etiamſi contractus reſcindatur ex enormiſſima læſione, *ut ex Caſſan. refert Pinell. ubi ſupra, in fin. verbis d. c.* 4.

QUÆSTIO CXXXV.

In eandem L.

Emptor conventus, ſi reſtituat rem cum fructibus ratione læſionis ultra dimidiam juſti pretii, an poſſit petere juſtum ac licitum intereſſe, quod ipſe ex pretio à ſe ſoluto percipere ac lucrari potuiſſet, & ſic an prædicti fructus cum intereſſe licito juſti pretii compenſentur ?

SUMMARIA.

1 *Emtor conventus ſi reſtituat rem cum fructibus ratione læſionis ultra dimidiam juſti pretii, an poſſit petere juſtum ac licitum intereſſe, quod ipſe ex pretio à ſe ſoluto percipere ac lucrari potuiſſet, & ſic an prædicti fructus cum intereſſe licito juſti pretii ſoluti compenſentur? Reſolvitur affirmativè.*

2 *Limitatio præcedentis reſolutionis aſſignatur quodam caſu hic relato.*

3 *Emtor decipiens conventus, ſi eligat potius ſupplere juſtum pretium, quàm rem reſtituere, non tenebitur uſuras, & ſic intereſſe licitum ejus, quod ſupplet, ſolvere.*

Quæro † ulterius circa præcedentem quæſtionem, *ſi emptor conventus malit vel forſan ſi condemnatus reſtituere rem cum fructibus juxta ſecundam ſententiam affirmativam, de qua in quæſtione præcedenti, quam judex ſequutus fuit vel forte alias, ut in caſu limitationis modo in præcedenti quæſtione adductæ ad ſententiam negativam principalem, quam diximus eſſe receptiſſimam : an tunc poſſit petere juſtum ac licitum intereſſe, quod talis emtor ex pretio ſoluto percipere & lucrari potuiſſet, & ſic prædicti fructus cum intereſſe liciti & juſti pretii compenſentur ?* Et ſiquidem ſi emptor loco pretii non ſoluti annuum reditum quotannis venditori ſolvit, juſtum quidem erit, id emtori reſtitui vel cum fructibus compenſare, ne venditor reſciſſo contractu cum jactura emtoris locupletetur, in quo judicis arbitrium plurimum poterit, *ſecund. Covar. lib.* 2.*var. reſol. c.*3.*n.*9.*in fin. quẽ ſequitur Matienc. in hac l.* 1.*gl.*5.*n.*14.*tit.*11.*lib.*5.*No. Recop.* Cæterum ſi venditor nihil lucri ex pretio ſibi præſtito recepit, non credit idem novus gloſſator debere cum fructibus compẽſari uſuras nec intereſſe pretii; quia non poterit de hac conqueri emptor, quandoquidem ſibi liberum fuit contractum non reſcindere ſupplendo juſtum pretiũ: cum

cum igitur illud elegerit, & ſic rem emtam reſtituerit, nil mirum ſi cogatur fructus quoque reſtituere, uſuras autem pretii non poteſt habere, cum prohibitæ omni jure ſint, licet antea tempore Diocletiani & Maximiani conditorum *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit. & in l.* 1. *C. ſi major factus eſſet tit. perm.* atque ideo admittebatur compenſatio, *ut in d. l.* 1. *in fin.* Nec ad prædictam compenſationem confert aliquid deciſio *l. curabit, C. de actionib. emt.* quoniam ibi alia ratione fit compenſatio intereſſe pretii cum fructibus, quæ in noſtro caſu non militat, *ut recte advertit Covarruvias & Matienc. ubi ſupra.*

Nihilominus tamen hoc non obſtante, contrarium tenen in noſtra quæſtione, ut in caſu ipſius fiat compenſatio fructuum cum juſto & licito intereſſe pretii venditori ſoluti, quod intereſſe juſtum & commune, licitumque eſt in noſtro Regno ad rationem unius pro quatuordecim, *ut in l. fin. tit.* 15. *infra hoc lib.* 5. quoniam cum emtor reddit fructus, merito ut venditor intereſſe ſolvat pretii in compenſationem fructuum, illud nempe quod emtor licite lucrari potuiſſet ex pretio ſoluto, quia hoc non ut uſura, ſed ut licitum intereſſe prætenditur, & haberi poteſt omni etiam jure; *juxta gl. & Dd. in cap. conqueſtus de uſuris* & rationem *d. l. curabit*, quæ hoc caſu limitat, & in terminis noſtræ quæſtionis ita tenet Ant. Gom. *in d. l.* 70. *Tauri, num.* 19. & Greg. Lop. *in d. l.* 56. *in gloſſ. Deſaparar la coſa in verſic. poſt hæc ſcripta, tit.* 5. *part.* 5. ubi refert Rofred. Benevent. hoc expreſſe tenentem, quod ſi emtor eligat reſtituere fundum cum fructibus, recipiet pretium, quod dedit cum intereſſe, quod in regione frequentatur, hocque abſque ullo dubio procederet, quando emtor habebat contra ſe ſuper bonis conſtitutis alios annuos redditus quos redimere potuiſſet vel partem eorum prædictorum pretio, quod ſolvit venditori reſpective, & quia illud ſolvit, eos non redemit, ſed reditus cenſuario perſolvit vel ſolvere tenetur: tunc enim emtor hic prædicto caſu agere videtur de damno evitando. Ideoque ſibi reddi debet pretium cum prædicto juſto licito intereſſe, idemque eſſet juxta modo proxime citatos Dd. etiam ſi prædictus emtor nullos annuos redditus ſuper ſuis bonis contra ſe conſtitutos haberet, ſed tantum ageret de lucro captando, cum hoc lucrum licitum atque permiſſum ſit, & illud emtor conſequi juſte potuiſſet cum prædicto pretio, ſi illud venditori non ſolviſſet, hocque præmaxime in hoc caſu locum habet ratione æqualitatis ſervandæ inter emtorem & venditorem in judicio, *juxta l. cum quidam, & ſimil. C. de fruct. & lit. expenſ.* cum venditori fructus rei ſuæ reſtituantur: Ergo & emtori intereſſe juſtum & licitum ſui pretii ſolvi debet id, quod poſt litem conteſtatam à fortiori locum habet cum per eam litigantes in mala fide conſtituantur, & ab eo tempore poſſeſſor ad reſtitutionem omnium fructuum teneatur, *ut in l. certum, C. de rei vendicat. late per Arias Pinell. in d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit. in* 2. *part. cap.* 4. *num.* 60. *& ſequentibus.*

2 Supra dicta † tamen noſtra ſententia limitari jure poterit caſu tertiæ opinionis in quæſtione proxime præcedente, nempe quando reſtitutio fructuum fieret tantum pro parte pretii, in qua venditor fuit deceptus: tunc enim cum illa parte pretii, in qua contigit læſio, caruerit venditor, quia in ea fuit deceptus, mario ut nullum intereſſe illius partis pretii non ſoluti teneatur venditor ſolvere emtori, ſed tantum veri pretii
3 quod recepiſſet. Sed † an eo caſu, quo emtor conventus eligat ſupplere juſtum pretium potius, quàm rem ipſam, teneatur etiam uſuras pretii, quod ſupplet ſolvere, & ſic intereſſe licitum: & non teneri eædem rationes, quibus ſupra quæſtione ab hinc ſecunda probavimus, cum receptiore ſententia ad fructuum reſtitutionem non teneri, ſi rem reſtituere malit, militant, ut profitetur Padill. *in dict. l.* 2. *num.* 52. dicens, minorem eſſe in hoc difficultatem, quàm in fructuum reſtitutione, & ita exiſtimo eſſe tenendum, quamvis contrarium expreſſe in his terminis adverſus Padillam teneat Matienc. *in hac l.* 1. *gloſſ.* 5. *num.* 15. *cum Gregor. Lopez ubi ſupra in verſic. ſimiliter.* Sed hi duo cum tenuerint tertiam opinionem mediam circa reſtitutionem fructuum, *ut ſupra in d. quæſt. vidimus*, eandem tenent circa intereſſe pretii, quod emtor non dedit, quoties ipſe elegit ſupra juſtum pretium potius, quàm rem reſtituere: Nos verò qui priorem ſententiam negativam indiſtincte probavimus, tanquam veriorem & magis communem & in praxi receptiorem, eodem jure compellimur, & eandem in his terminis quoque probare circa intereſſe pretii, quod ſuppletur virtute & remedio harum legum cum Padil. adverſus Gregor. & Matienc. *ubi ſupra.*

QUÆSTIO CXXXVI.

In eandem L.

Remedium l. 2. C. de reſcin. vendit. cum ſimil. an habeat locum adverſus emptorem, re penes ipſum abſque culpa perempta vel extincta?

SUMMARIA.

1 *Remedium l.* 2. *C. de reſcin. vendit. cum ſimilib. in nullo habet locum adverſus emtorem, re penes ipſum abſque culpa peremta vel extincta.*

2 *Quantitas ubi debetur ratione certæ ſpeciei, quaſi extaret invito creditori à debitore tradi poſſet loco illius quantitatis, peremta ſpecie liberatur omnino debitor.*

3 *Re peremta penes tertium cui emtor decipiens eam vẽdidit juſto pretio, tenetur prædictus primus emtor ſupplere priori venditori juſtum pretium ex majore, quod ab ultimo emtore habuit.*

Quæro † etiam *an ſit locus remedio noſtræ l.* 1. 1
& d. l. 2. *C. de reſcind. vendit. re perempta vel exſtincta penes emtorem abſque ejus culpa, ſed caſu fortuito?* Et adhuc hoc caſu poſſe venditorem deceptum ultra dimidiam agere contra emtorem ad juſti pretii ſupplementum, probat Abb. *in cap. cum dilecti de emt. & vendit. num.* 10. ex communi opinione Canoniſtarum, quæ habet in ſpecie noſtræ legis rem & pretium eſſe in obligatione. Re igitur peremta, quæ alternativè debetur, & eſt in obligatione, manet obligatio ad pretium, *l. in emtione, §. ſi emtio. de contrah. emt. l. Stichum aut Pamphilum ff. de ſolut.* quam Abb. ſententiam nonnulli alii probarunt, veluti Cremenſ. Ripa, Pantaleon de Crema poſt Alber. Guid. & Barthol. Brixienſ. relatos per modernos infra citandos, ſequitur alios referens Mexia *in pragmat. taxæ panis, concluſ. n.* 158. *ad fin.* ubi refert etiam Carol. Molin. teſtantes ita ſervari in praxi: ſequitur etiam Rebuff. 2. *tom. in tract. de reſcind. contract. artic. unic. gloſſ.* 15.

Nihilominus tamen contrarium & verius probavit gloſſ. mag. *in d. l.* 2. *ibi ſecus ſi fortuito caſu, communiter ibi recepta.* Imo quod re peremta abſque culpa emtoris omnino ipſe liberetur etiam à ſupplemento juſti pretii, quæ opinio probatur ex altera Legiſtarum recepta ſententia, quæ habet, rem tantùm eſſe hoc caſu in obligatione; pretium verò in ſolutione & facultate ſolvendi, quam communem refe-

referunt prædicti moderni ſtatim citandi, & latius de ea re agens Pinel. *in d. l.* 2. 3. *part. c. per tot.* ubi probat, nihil intereſſe, utrumq; eſſe in obligatione & rem & pretium, vel rem tantum & pretium in ſolutione. Secundò, hæc ſententia verior æquitate fulcitur, emtor enim pretium qualequale dedit, & rem ſine culpa amiſit: in dubio autem magis favendum eſt convento, *ut in ſimili probat text. in l. ſi ſervum*, 19. §. *ſequitur, ff. de verbor. obligat.* & eodem modo potuiſſet res apud venditorem perire, *ut in ſimili notat gloſſ. in l. fin.* §. 1. *verſic. dolo. ff. ad leg. Rhod. de jact. Afflict. dec.* 150. *n.* 9. Tertiò, quia etſi vera eſſet opinio Canoniſtarum prædicta, adhuc opinio prior ſupra relata ex Abb. locum habere non poſ-
2 ſet; † nam ubi quantitas debetur ratione certæ ſpeciei, quæ ſi extaret, invito creditori à debitore tradi poſſet loco illius quantitatis, peremta ea ſpecie liberatur debitor à quantitatis ſolutione, *ut in l.* 1. §. *fine ff. ſi cui plus quàm per leg. Falcid. & in l. ſi ſervus communis. ff. de furt. juncto verſic. ex his igitur, tenet Bart. in l. quod te mihi, n.* 4. *ff. ſi cert. petat, quem ita interpretatur Alex. n.* 4. *& Jaſ. ibi, n.* 15. *Socin. n.* 12. *Dec.* 1. *lect. n.* 6. *Purpur. n.* 9. *& ceteri ſcribentes.* Eſtq; magis communis concluſio, *ſecundum eundem Jaſ. in l. rogaſti, in princ. n.* 5. *& in l. ſi cum ſervo, n.* 2. *ſi cert. petat.* ſequitur & defendit & dicit communem Ant. Gomez. *l.* 1. *var. reſol. tit. de legat.* 3. *n.* 1. *&* 2. *tom. cap. de ſervit. n.* 12. & eſt communis hæc Bart. opinio *ſecundum Covar. l.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 14. ubi in propoſito adverſus Cremenſ. probat, pretium in propoſito deberi ratione rei peremtæ, Ergo. liberatur emptor ab ea quantitate re perempta caſu fortuito. Quare hanc ſecundam ſententiam plurimos referens ſequitur & teſtatur communem ipſe Covar. *ibi d. n.* 14. idem facit Pinel. *in d. l.* 2. 2. *part. c.* 1. *n.* 36. *&* 37. ubi eam teſtatur veriorem & receptiorem, quem referens idem probat Padil. *in d. l.* 2. *n.* 37. *& Matienc. in hac l.* 1. *gloſſ.* 8. *n.* 26. *& ſeqq.* quæ opinio hodie in noſtro Regno expreſſe probata eſt *in d. l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. ibi; *Eſto dezimos que pueda fazere demandar el vendedor, o el comprador, no ſeyendo la coſa que vendio predida, nin muerta, nin mucho empeorada ca ſi alguna deſtas coſas lo acaeccieſſe, no podria deſpues tal demanda.* Idque fatentur omnes ſupra dicti Hiſpani, nempe ea lege Regia hanc ſententiam probari, quæ tamen
3 non procedet ſecundum ipſos, † quoties res emta perierit abſq; emtoris culpa penes tertium, cui eam ipſe primus emtor vendidit juſto pretio; tenebitur ſiquidem tunc priori venditori ſupplere juſtum pretium ex majori pretio, quod ab ultimo emtore habuit, quaſi id loco ipſius rei ad primum emtorem pervenerit, quod ex Salycet. & Pantaleon. *in d. l.* 2. *adnotavit Covar. ubi ſup. circa fin. & Pinel.* 2. *part. c.* 1. *n.* 38. *& ſeqq.* æquiſſimum reputat Matienc. *d. gloſſ.* 8. *n.* 31.

QUÆSTIO CXXXVII.

In eandem L.

Re perempta penes emptorem deceptum abſque ſua culpa, an is poſſit agere adverſus venditorem, ut ſibi reddat, quod plus juſto pretio ab eo recipit.

SUMMARIUM.

Re perempta penes emtorem deceptum abſque ſua culpa, an is poſſit agere adverſus venditorem, ut ſibi reddat, quod plus juſto pretio ab eo recepit? reſolvitur negative.

QUæro † è converſo *quid ſi emtor fuit læſus ultra dimidiam juſti pretii, & res fuerit peremta per eum abſque ejus culpa, an poſſit agere adverſus venditorem ut ſibi reddat illud plus juſto pretio, quod ab eo recepit?* Et pars affirmativa vera videtur, quia licet res perempta ſit, loco tamen ejus venditor pretium habet, & tunc urget æquitas noſtræ legis, ne venditor plus juſto pretio ab emtore habeat, ſicq; ſufficit hoc caſu venditori juſtum pretium retinere pro re jam peremta, majuſque damnum exſtinctione rei emtori imminet, nec jus quod habebat amittere debet ex caſu in quo culpa caret, cum potius idem caſus æquitatem inducat, ut emtori ſuccurratur, potiorque ejus cauſſa eſſe debet cum agat de damno vitando; venditor verò de lucro injuſto captando. Diverſa namq; ratio militat hoc caſu in emtore, quàm in præcedenti quæſtione de venditore, læſiſſimo. Eadē æquitatis ratione cōpellemur in unaquaq; diverſum decidere. Et in terminis de jure communi ita tenent Covar. *l.* 2. *var. reſol. c.* 4. *n.* 14. *ad fin. Pinel. in d. l.* 2. 2. *part. c.* 1. *n.* 39. *C. de reſcind. vend & Matienc. in hac l.* 1. *gloſſ.* 8. *n.* 33. 1

Nihilominus tamen in utroq; contrarium firmavit Ant. Gom. 2. *tom. var. c.* 1. *n.* 22. *verſ. item adde, quod ſi prædict. res emta* quia cum res ſit peremta, non poteſt ipſam dare nec reſtituere venditori: quæ ſecunda ſententia hodie jure noſtro Regio approbata eſt *per l.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. *in verb. ſupra in q. prox. præced. relat.* dum eadem lex in utroq; loquitur, nempe in venditore & emtore deceptis ultra dimidium juſti pretii, ut tunc demum remedio noſtræ atq; illius legis uti poſſit, cum res non ſit perdita, peremta vel multum deteriorata, *ubi Greg. Lop. in gloſſ. perdida, ni muerta, in verſ. & aduerte,* hoc expreſſe nota ex illa lege. Quod & faciunt ceteri modo allegati, nempe Covar. Pinel. & Matienc. quamvis Ant. Gom. prædict. legis non meminerit, ex qua ibi; *ca ſi alguna deſtas coſas le acaecieſſe, no podria deſpues hazer tal demanda,* apertè colligitur ſuperiora procedere, quando res periret ante litis conteſtationē ſuper remedio harum legum; ſi enim poſt litis conteſtationem periret, tunc continuabitur inſtantia & cauſſa ac ſi res non fuiſſet peremta, quod novè advertit Matienc. *gloſſ.* 8. *n.* 34. dicens, ita vidiſſe non ſemel practicari; quod placet.

QUÆSTIO CXXXVIII.

In eandem L.

An remedium l. 2. c. de reſcind. vend. cum ſimil. procedat in contractu locationis & conductionis, finito jam contractu, cujus tempore durante partes invicem conventa implerunt.

SUMMARIA

1 *Lex* 2. *C. de reſcind. vend. cum ſimilib. habet locum etiam in contractu locationis & conductionis & in ceteris bonæ fidei.*

2 *Sed an id procedat in contractu locationis & conductionis finito jam contractu, cujus tempore durante partes invicem conventa implerunt, late diſcutitur, reſolvitur affimativè.*

QUÆRO † præterea, *præſuppoſito quod remedium noſtræ legis habet etiam locum in contractu locationis & conductionis & cæterorum bonæ fidei, ut patet ex ea, ibi: Y eſto miſmo deve ſerguardado en las rentas y en los cambios, &c.* Quod & com- 1

communis opinio ante hanc legem habêbatur in d. l. 1. C. de reſcin. vend. ut per Pinel. ibi, 1. *part. cap.* 3. *n.* 17. *Menchac. lib.* 3. *controverſ. uſufreq. cap.*61. 2 *num.* 11. *An* † *hoc locum habeat in locatione & conductione finito jam contractu, cujus tempore durante partes invicem conventa impleruni?* Et Dec. quidem *conſ.* 583. *ad fin. verſic. ult.* tenet, tunc temporis minime habere locum communem ſententiam ſuprà dictam. Nec remedium *d. l.* 2. quia jam non eſt contractus in rerum natura & quia finita locatione non videntur congruere verba *d. l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* quibus convento electio datur, qua is uti non poteſt, ſi poſt finitam locationem agatur, & conſequenter videtur ceſſare diſpoſitionem dictæ legis, cum ejus verba huic ſpeciei non congruant, *juxta l.* 4. §. *toties, de dam. infect. cum ſimil.* quam Dec. ſententiam ſequitur, probat & defendit Alvar. Valaſc. *in tract. de emphyteuſi. quæſt.* 28. *per tot.* dicens, ſecundum hanc opinionem ſe vidiſſe non ſemel judicatum in ſenatu, maximè verum eſſe, ubi partis læſionem allegantis poſt fructus conſumtos & devoratos, calumnia aliqua notetur, non tamen diffitetur vulgo contrarium judicari, ſed non ſat perpenſis juris rationibus: facit etjam, quia re extincta vel peremta penes emtorem, abſq; ejus culpa non habet locum remedium l. noſtræ, ut in quæſtionibus proxime dictum eſt, & decidit *l.* 56. *tit.* 5. *par.* 5.

Sed pro contraria parte, imo quod conductor finito tempore contractus poſſit agere ad repetendum, quod dederat ultra juſtam penſionem, probando ſe læſum ultra dimidiam juſtæ mercedis intra tempus à jure permiſſum, facit, nam etiam finita locatione viget ratio æquitatis noſtræ legis atq; naturalis, *juxta l. nam hoc natura, de condict. indeb.* Præterea etiam in venditione, de qua loquitur hæc lex re tradita & pretio ſoluto, contractus finitur, & tamen ob læſionem actio datur: ſed quod magis urget pro hac ſententia, quam reputo veriorem & in praxi tenendam, eſt noſtra *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Nova Recop.* dum dicit, *Y eſto miſmo deue ſer guardado en las rentas y en los cambios y en los otros contratos ſemejables, y que aya lugar eſta ley en todos los contratos ſobredichos, aunque e haga pro almoneda del dia que fuerē fechos haſta quatro años y no deſpues.* Cōſequitur igitur, quod durāte dicto quadriēnio, etiā finita locatione, licet electio non habeat locum reſpectu reſciſſionis contractus pro tempore præterito, nihilominus tamen reſpectu ejus, quod dari poteſt, hoc eſt, ſupplementi juſti pretii vel exceſſus ejuſdem, bene procedit diſpoſitio noſtræ l. 1. Aliter enim deceptus non poſſet hoc caſu gaudere prædicto quadriennio ſibi ab hac lege conceſſo, ſi finita locatione ante lapſum ipſius quadriennii præcluderetur eidem via agendi. Cum igitur lex hæc in venditionibus & locationibus & in aliis ſimilibus cōtractibus loquens, in omnibus contractibus ſupra dictis permittat agi ſuo remedio intra quadriennium, conſequens eſt, ut intra id tempus, quamvis locatio prius adimpleta fuerit atq; finita, poſſit proponi actio ſaltem pro eo, quod tunc dari poteſt: quam opinionem in terminis per prædicta contra Dec. rectius probavit Pinel. *in d.* 2. 1. *part. c.* 3. *n.* 20. dicens, ſe in praxi conſuluiſſe & obtinuiſſe contra virum nobilem & potentem: eandem etiam ſequitur Mench. *d. lib.* 3. *controverſ. uſufreq. c.*41. *n.* 12. ubi hoc probat, præcipue attēta hac noſtra lege ita expenſa ut ſupra. Cum hac igitur opinione ſimpliciter tranſire videtur Matienc. *hic gl.* 6. *n.* 5. dum ultimo loco refert opinionem hanc Pinelli, quamvis neutram expreſſe approbet nec reprobet, & ita eſt tenendum, quamvis Maſſuerius *in praxi, rubr. de emt. in verſ. item pro re mobili* dicat, de conſuetudine non dari remedium *d. l.* 2. pro locatione ad modicū tempus: cujus opinionem recepit praxis, *ut affirmat Pe. Rebuff. in* 2. *tom. comment. ad conſtit. Gall. tract. de reſciſ. contract. art. unic. gloſſ.* 5. *n.* 5. dicens, ſe nunquam vidiſſe agi pro locatione facta ad triennium; ut hujus legis remedio reſcinderetur prætextu læſionis ultra dimidium juſti pretii, nec in alia locatione uſque ad novem annos, ſi verò excedat, detur ad longum tempus: hæc namque praxis illius regni Franciæ eſt; non verò noſtri, in quo jus commune & noſtra lex Reg. & quod prædixi ſervanda ſunt.

QUÆSTIO CXXXIX.

In eandem L.

Læſus in permutatione, cui comparabitur emptori vel venditori?

SUMMARIA.

1 *Lex* 2. *C. de reſcin. vend. cum ſimil. locum habet in permutatione.*
2 *Cui comparetur læſus in permutatione? emtori læſo æquiparatur.*
3 *Actor bene probans læſionem ultra dimidiam obtinere debet, licet ex probationibus rei obſcuretur probatio ejuſdem actoris.*

QUæro † cum eadem lex noſtra 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Nova Recopil.* exprimat, quod remedium ipſius, 1
hoc eſt *l.* 2. *C. de reſcin. vend* habeat etiam locum in permutatione, quod etiam jure communi probarunt communiter ſcribentes *in d. l.* 2. *ubi teſtatur Pinel.* 1. *par. c.*3. *n.*13. *& Padil. lib. n.* 17. *& in aliis locis ordinariis*, cui comparabitur læſus in permutatione: 2
nam ſi æquiparatur venditori, incipiet fieri computatio à valore rei, quam dedit læſus, ut puta ſi valebat centum: nam tunc ad hoc ut uti poſſit remedio harum legum requiritur, ut res, quam læſus recepit, valeat minus quinquaginta, ſi verò læſus æquiparetur emtori, minor deceptio efficiet læſionem ultra dimidiam, nempe incipiendo computationem à re quam ipſe accepit, quæ ſi valet 50. ſufficiet, ut res ab eo data valeat 76. & ſic de reliquis, ad hoc ut deceptus ultra dimidiam juſti pretii dicatur, inter quæ multum diſtat: priori enim caſu adjudicandam eſſe læſionem ultra dimidiam in duplo requiritur, in ſecundo in dimidia & aliquid plus: Quid dicendum? Pinel. *ubi ſupra d. n.* 11. *& inſuper* 14. quod prius dixi, probat cum Carol. Molin. quē refert, nempe læſum in permutatione comparari venditori læſo, quia ſemper inſpici debet, an quis accipiat ſaltem dimidium ejus quod dat, nam tunc militat etiam regula juris de ſuſtinendo contractu, & alia quod in dubio non cenſeatur læſio ultra dimidiam: quod ex gloſſ. notat Bald. & ibi Cuman. *in fin. princ. in l. ſi fundus ſterilis, de reb. eor. refert & ſequitur Pinel. in d.* 2. 3. *part. cap. ult. num.* 43. dicens in praxi magis recipi.

Contraria tamen ſententia, imo quod hoc caſu læſus in permutatione æquiparetur emtori, ad hoc ut fiat computatio ad ſciendum, an contigerit deceptio ultra dimidiam, incipiendo à re, quam ipſe accepit, ut in exemplo ſupra poſito eſt æquior & forte verior mihique placet. Nam cum hic caſus non ſit declaratus per noſtram leg. ſicut eſt, quando deceptio contingit in venditione vel emtione, & cum in permutationibus non detur pretium, non poſſit regula & computatio tradita inter emtoren & venditorem à noſtrâ lege verificari omnimodo inter permutantes circa probationem læſionis: & neceſſariò ad hoc ſciendum debeamus læſum, vel venditori æquiparare, ut hoc cogni-

gnito ſtatim computatio fiat, videtur verius eum emtori æquiparandum, quandoquidem & tunc in exemplo ſupra poſito contingat læſio ultra dimidiam juſti pretii, æquiuſque ſit favere ſic læſo, eidemque ſuccurrere, quia agit de damno vitando, reus verò de lucro captando: facienda eſſet, nempe comparando læſum venditori, *ut ſupra vidimus* præcipue cum nullo jure inveniatur deciſum, cui ſit comparandus hoc caſu læſus: convenit igitur in dubio, ut potius æquiparetur emtori quàm venditori ratione prædict. quod voluit Paul. *in l.*1. *n.* 10. *de rerum permut.* quam ſententiam in noſtris terminis probavit noviſſimè rectius Matienc. *hic gloſſ.* 7. *numero* 1.

Non obſtat, quod ſemper inſpiciendum ſit, an quis ſaltem accipiat dimidium ejus quod dat, hoc namque procedit in venditore, & ad hoc, ut non dicatur læſus, ſi accipiat dimidium ejus quod dedit, non verò in emtore. Nam is etiam ſi receperit dimidium ejus, quod dedit, ſi tamen dedit ſupra juſtum pretium, plus quàm alteram dimidiam ipſius, dicitur læſus ultra dimidiã, & ſic poterit uti remedio noſtræ leg. *juxta tradita ſup. in* 1. *quæſt. ſuper hac l.* 1. erit exemplum, ſi emtor pro re juſto & communi pretio valente quinquaginta, dedit ſeptuaginta & ſex, ecce recepit plus quàm dimidium pretii, quod dedit, & nihilominus, quia dedit juſtum pretium, & inſuper plus quam dimidium ipſius, dicetur læſus ultra dimidiam: nos verò non agimus de hoc ſed cui æquiparandus ſit in noſtra quæſtione permutationis læſus an venditori vel emptori.

Non etiam obſtant duæ regulæ juris de ſuſtinendo in dubio contractu, & quod etiam in dubio non judicetur læſio ultra dimidiam: hoc enim procedit in dubio quando non conſtat de læſione ultra dimidiam. & ſic an ſit contractus reſcindendus necne? At verò in noſtra quæſtione conſtat de læſione ultra dimidiam, ſi computatio fiat incipiendo à re quam ipſe læſus accepit, & ſic æquiparando eum emtori: Dubium verò in eo verſatur, an ei vel venditori ſit æquiparandus læſus: quo dubio ſtante, æquior & favorabilior pars accipienda eſt, ut deceptis ſuccurratur, & ſic iis, qui agunt de damno vitando: quod & voluit Pinel. *ubi ſupra d. n.* 43. dicens, quod ſi actor bene probavit hanc læſionem ultra dimidiam, obtinere debeat, licet ex probatione conventi obſcuretur ejus probatio: quia tunc non eſt cauſſa in ambiguo, cum probatio actoris per ſe plana & efficax ſit *juxta l. ob carmen,* §. *fin. de teſtibus,* & quia pro agente tunc urgeret æquitas in qua fundatur lex illa.

QUÆSTIO CXL.

In eandem L.

Renunciatio l. 2. C. de reſcind. vend. cum ſimilib. an ſufficiens ſit, ſi in eodem inſtrumento emptionis vel venditionis apponatur?

SUMMARIA.

1 *Specialis renunciatio tollit remedium l. 2. C. de reſcind. vend. cum ſimil. etiam ſi renuncians eo tempore ignoraverit juſtum rei pretium, nam ſi ſciret, non eſſet neceſſaria renuntiatio.*

2 *An hæc renuntiatio ſpecialis d. l. 2. & ſimil. ſufficiens & valida ſit, ſi in eodem inſtrumento emtionis & venditionis apponatur: reſolvitur affirmative.*

3 *Hoc limitatur in ruſticis, fœminis & minoribus, item aliis perſonis quibuſcunque enormiſſime læſis, etiam cum juramento.*

Quæro † cum communis ſit ſententia, quod ſpecialis renunciatio *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* noſtræ leg. tollat renuntianti remedium earundem, etiam ſi renuntians eo tempore ignoraverit juſtum rei pretium: nam ſi ſciret, non eſſet renuntiatio neceſſaria, *nos quoque deduximus in noſtro tract. de juram. confir.* 1. *part. c.* 26. *n.* 2. & noviſſime poſt me Matienc. *hic in hac l.* 1. *gl.* 8. *n.* 42. quamvis Rebuff. *in* 2. *tom. conſtit. Gall. in tract. de reſciſſ. contract. art. unic. gloſſ.* 15. *nu.* 2. dicat, non ſervari in Francia prædictam ſententiam Dd. ſed potius contrariam. *An † hæc recepta ſententia procedat, etiamſi in eodem venditionis contractu renuntiatio appoſita fuerit, vel an requiratur ad ſui valorem, quod ſeorſum ex intervallo fiat, alias ſit nullius momenti?* Et hanc quæſtionem latiſſimè examinavit Covar. *ubi ſupr. n.* 3. *& ſeqq.* ubi refert Laurent. Calcan. *conſil.* 25. *num.* 27. tenentem renuntiationem læſionis ultra dimidiam ipſi contractui venditionis appoſitam niſi ex intervallo fiat, nullius eſſe effectus: cujus opinionis fundamenta refert ibi Covar. apud quem poterunt videri: nihilominus tamen probat contrariam ſententiam, *arg. l.* 9. *tit.* 1. *part.* 5. & allegat Bart. & alios ita ſentientes. Et tandem inquit *in fin. num.* 4. quod quamvis ſæpiſſime viderit in forenſium cauſarum allegationibus proponi renuntiationes dictæ conſtitutionis ſecundæ invalidas eſſe, eo quod in eodem inſtrumento venditionis ſcripta ſit, varieque à judicibus admitti & refelli, profecto non videtur, cur ea allegatio admittenda ſit: quam etiam ſententiam adverſus Calcan. nos quoq; probavimus *ubi ſupra, n.* 3. ubi addidi eam tenentem Padil. *in d. l.* 2. *n.* 42. *ad fin. C. de reſcin. vend.* & nunc quoque probo, quamvis noviſſime contrariam ſententiam Calcan. *ubi ſupra,* dicat veram & ſibi multum placere Matienc. *in hac l.* 1. *gl.* 8. *n.* 43. addens præterea eam vidiſſe in praxi quotidie ſervari. Nam communiter in inſtrumentis emtionum ſeu venditionum hæc clauſula apponi ſolet, & nihilominus videmus locum eſſe remedio *d. l.* 2. & noſtræ legis, quia talis renunciatio non procedit ex deliberatione, niſi ex intervallo apponatur, ut colligitur ex Ant. Gom. 2. *tom. var. c.* 2. *nu.* 26. Sed teneo, quod prædixi, ex ſupra adductis.

Limitanda † tamen eſt hæc noſtra ſententia duobus modis, *ut latius diximus in d. tract. de juram. confirm. c.* 26. *n.* 3. *&* 7. nempe in fœminis, ruſticis & minoribus, etiam cum juramento renuntiantibus expreſſe *d. l.* item & in aliis perſonis quibuſcunq; enormiſſimè læſis *cum ſimil.* impetrata; tamen ad cautelam relaxationis juramenti ad effectum agendi. De fœminis ruſticis & minoribus non jurantibus, idem cum aliis probat Caroc. *locati & conduct.* 1. *part. c. de reſcind. vend. n.* 34. ubi cum veriori & magis communi opinione, & quæ de conſuetudine paſſim ſervatur hoc limitat, quando prædictæ perſonæ juraverunt contractum, licet non fuerint certioratæ: & *nu.* 35. *cum ſeqq. fol.* 47. plurimos allegans, ſequitur ſecundam limitationem ſupra dictam de enormiſſa læſione etiam cum juramento, dicens eſſe communem ſententiam, impetrata tamen ejus relaxatione ad effectũ agendi & excipiendi, *ut prædiximus.*

QUÆSTIO CXLI.

In eandem L.

L. 2. cum ſimil. C. de reſcin. vend. an habeat locum in tranſactione.

SUMMARIA.

1 *Lex* 2. *C. de reſcind. vend. cum ſimil. an habeat locum*

*locum in tranſactione, latiſſime agitur per totam quæſtionem,& in hoc n.*1. *reſolvitur cum communi non habere locum, conſiderando læſionem* juxta *valorem rei ſuper qua tranſigitur.*

2 *Dict.l.2.non habet locum in tranſactione, conſiderando etiam læſionem attento dubio eventus litis & cauſſæ ſuper qua tranſigitur, juxta communem & veriorem ſententiam, quamvis contraria ſit etiam communis.*

3 *Refertur tertia opinio Doctorum media inter ſupra dicta, habens, quod ſi exceſſus ultra dimidiam ſit modicus, non reſcindatur tranſactio, alias ſecus.*

4 *An hodie procedat hæc media ſententia, attenta l.* 34. *tit.* 14. *p.* 5.

5 *Ubi adverſarius inſtrumenta doloſe abſtulit, reſcinditur tranſactio ex deceptione ultra dimidiam.*

6 *An idem ſit quando tranſactio fit ante litem motam.*

1 QUÆRO † *an remedium l.*2.*C.de reſcind.vend.& noſtra l.* 1. *tit.* 11. *lib.*5. *Novæ Recop. habeat locum in tranſactione?* Anceps profecto & difficillima quæſtio eſt, adeo, ut vix dignoſci poſſit quæ ſit verior atq; receptior opinio. Quamobrem latiſſimè eſſet examinandus articulus hic, niſi noſtrates hoc munus prius recte explevifſent, & niſi controverſia jure noſtro Regio eſſet jam ſublata, ideo in ſummà referam ambas opiniones contrarias, & quid tenendum ſit inſinuabo.

2 In primis † advertendum eſt, quod ſi conſideremus læſionem juxta valorem rei ſuper qua tranſigitur, non eſt locus læſioni ultra dimidiam nec aliæ multum majoris ultra duplum etiamſi læſus probaverit juſtam fovere cauſſam: Ita quod ſecundum juris ſanctiones obtinere debuiſſet *juxta tex.in l.Lucius*,78.§.*ad Trebell.* ita tenent communiter Doct.ſic intelligentes tex. illum, *ſecundum Arias Pinel.in d.l.* 2. 1.*part.c.* 4. *n.* 12. quamvis in Francia contrarium in forenſi judicio ſervetur, *ut atteſtatur Petr.Rebuff.*2.*tom.comment. tracta.de reſciſſione contract. artic. unico, gl.* 15. *n.*18. Alia inſpectio eſt attento dubio eventu litis vel cauſſæ ſuper qua tranſigitur, ſi forte tranſigens lædatur accipiendo minus dimidia parte ejus quantitatis quam experti homines pro jure & cauſſa communiter darent: vel è converſo, ſi lædatur tranſigens dando plus dimidia ejus quantitatis, quæ communiter pro jure adverſarii daretur: quo caſu communiter Docto. inter ſe variant. Nam *gl.in c.cū cauſſa de emt.& vēdit.* indiſtincte in tranſactione negāt locum eſſe remedio hujus legis, quam partem ſequuntur & dicunt communem plures relati per Pinel.*ubi ſupra n.* 13. & per Padill.ibid. *n.* 23. qui eam probat & exiſtimat eſſe veriorem & magis communem, etiam de jure communi octo fundamentis, ibi per eum adductis, quam ultra eum teſtatur etiam magis cōmunem Jaſ.*in l. in ſumma, in princ.n.*5. *de condict. indeb.* eandem etiam dicit communem & veriorem contra Bar. Math. de Afflict. *deciſ.Neapol.* 220. *n.* 2. & 3. dicens ſacrum Conſilium Neapolitanum judicaſſe Bartol. Ejuſdem etiam ſententiæ plurimos auctores congerit Matienco *in hac l.* 1. *gloſſ.* 8. *n.* 53. dicit communem & magis communem plures referens Ant. Gabr. *lib.*3.*commun.opin. concl.*1.*de emtio. & vendit. n.* 68. *pag.* 205.*colum.*1. eſt communis *ſecundum Menchac. lib.*3.*controverſ. uſufr. cap.*61. *n.* 9. ubi plurimos id affirmantes & eam ſequentes refert. Bartolus autem *in dict.l* 2.*C. de reſcinden. vend. & in l. ſi quis cum aliter; nu.* 5. *de verbor. oblig.* tenet contrarium, imo quod ſecundum hanc ſecundam inſpectionem habeat locum remedium harum legum in deceptis ultra dimidiam juſti pretii in tranſactione, conſiderato dubio eventu litis, vel cauſſæ, & eſt æquior, & ſic in judicando & conſulendo tenenda, *teſte Fabiano & aliis*, quos refert & ſequitur Rebuff. *ubi ſupra n.* 19. dicens, quod eam audivit multis arreſtis curiæ confirmatam, quam ſententiam plurimi etiam Doct. ſequuntur atque dicunt communem & magis communem, quos referunt Pinel. & Padilla, *ubi ſupra ille nu.* 14. *hic n.* 23. Quinimo ipſe Pinel. hanc probat & receptiorem eſſe affirmat, & latiſſime eam fundat atque reſpondet fundamentis contrariæ partis: Eandem etiam alios allegans ſequitur & dicit in terminis juris communis veriorem & receptiorem Matienco *ubi ſupra n.* 59. dicit etiam communem & magis communem Anto. Gabr. *ubi ſupra ubi n.*73. dicit hanc opinionem procul dubio procedere in minore tranſigente & enormiter læſo, *ſecundum Betran.conſ.* 18. *vol.* 1. Eandem ſententiam dicit communem & magis communem, veriorem & tenendam, plures referens præcipue data enormiſſima læſione Doct. Burgos de Paz Senior *conſ.* 19. & *ſeqq.* eam teſtatur communem & magis communem, plures referens, Menchac. *ubi ſupra*; qui *n.* 10. denique inquit, quod hæc pars hodie jure Regio, quo utimur, probari videtur *in l.* 4. *tit. De las vendidas, y compras, lib.* 5. *ordinam.* quæ licet non ſat aperte id probet, tamen in ſui generalitate recte aptatur, fuitq; ejus generalitas ſufficiens, ut uſibus Hiſpanorum forenſibus hæc pars recepta fuerit, ſecundum ipſum addentem, quod licet æquior à non paucis noſtrorum vocitetur, ſibi ſemper longe iniquior viſa fuit, & profecto in puncto juris quælibet harum opinionum poteſt ſuſtineri: Mihi tamen ſemper viſa fuit verior præcedens negativa: Jure tamen Regio ſedata videtur hæc ingens controverſia. Nam per *l.* 34. *tit.*14. *p.* 5. expreſſe approbatur ſupra dicta prior opinio negativa in illis verbis: *E poren de dezimos que la auenēcia y el pleyto que aſſi fueſſe fecho, que deue ſer guardado tambien por la una parte como por la otra. E quantoquier que montaſſe aquella parte que quitaſſe el demandador, no la podria deſpues demandar, &c.* Et ita Greg. Lopez ibi, *in gloſſ. quantoquier*, hoc expreſſe notat & tenet, nempe quod illa lex approbat priorem negativam ſive conſideretur æſtimatio ſecundum dubium eventum litis, ſive non, & dicit eam menti tenendam: quia tollit dictas opiniones: imo & vult illa lex quod etiamſi ſit enormiſſima læſio in tranſactione, non reſcindatur, cum dicat: *E quantoquier que montaſſe*, quia nihil excipit: quod & notat Doct. Anto. de Padilla & Matienc. *ubi ſupra, nu.*52.*in fine,& num.*55. dicens eſſe text. expreſſum *in dict. l. Partitæ*, atque ideo in noſtro Regno ſervandum.

Ex † quo ceſſare jam videtur tertia opinio quorundam exiſtimantium, quod ſi exceſſus ultra dimidiam ſit in modico, non reſcindatur tranſactio: ſi vero læſio ſit multo major dimidia, reſcindatur: quod tenebat Philip. Corneus *conſ.* 166. *Decius & alii relati à præfatis Modernis* ultra quos eandem opinionem tenebat Beneuenut. Anchar. *in tractatu de ſponſ.* 4. *part.in* §. *quæro igitur,n.* 4. *pag.*199. & plures referens Doct. Burgos de Paz *ubi ſupra, dict. conſil.* 19.*nu.*21. ubi id intelligit cum Corne. etiamſi tranſactio jurejurando ſit munita: Quinimo ita fuiſſe rem hanc apud Pinciani auditorii Auditores expeditam refert Doct. Anton. de Padilla, *ubi ſupra, num.* 23. ex eodem Matienc. *in Dialog. relat. & aduoc.*3. *c.* 20. *n.* 10. 3

Nihilominus † etiam hæc media opinio quamvis æqua, hodie in noſtro Regno procedere poſſe non videtur, cum indiſtincte remedium harum legum minime habeat locum in tranſactione, etiam data enormiſſima læſione, *ut in dict. l.* 34. *in verbis* 4

bis ſupra relatis, per quam ita tenet Gregor. Lopez ibi, *in gl. ſupra dict. & Matienc. in præſenti dict. gl. 8. n. 55.* Summa enim cum ratione & maturo conſilio lex illa condita fuit ad tollendas novas lites ſuper trãſactionibus ſemel factis: præcipue cùm probatio in his terminis ſuper dubio eventu difficillima ſit, rariſſimeq; reperiatur, ut agnoſcunt omnes ſcribentes, nemo enim vult lites emere.

Contrarium tamen latè probat & tenet adverſus Gregor. Lopez *ubi ſupra*, Dominus Burgos de Paz, *ubi ſupra*, præcipue *numero decimo octavo & ſeqq.* imo quod prædictum remedium harum legum habeat etiam hodie locum in tranſactione, data enormiſſima læſione cum eodem Matienc. *in d. dialogo relator.* ubi plures intellectus ambo aſſignant' *dict. l. 34. Partitæ*, ne obſit ſuæ opinioni. Primò, ut conſtat ex Burg. ut ipſa explicanda videtur, cum verus rei valor perpenditur, non verò quando conſideratur dubio eventu circumſpecto, ut inſinuare videntur verba ſupra relata, ibi: *E quantoquier que montaſſe aquella que quitaſſe, &c.* Quæ verum rei valorem concernunt, non verò æſtimationem dubii eventus litis vel cauſſæ, ſuper qua tranſigitur. Secundo, ut non procedat lex illa Regia, ubi adeſt enormiſſima læſio. Vel tertio & denique quod d. lex minime locum habeat, cum dolus intervenit, ut palã ipſa eadem inſinuat, qui quidem dolus ex enormiſſima læſione adeſt, ut probatur *in l. qui ſuperſtite, C. de dolo, & alibi ſæpe.* Et licet prædicta lex doli exẽplum explicet, quando inſtrumentum occultatur, non arctat regulam, *argum. l. licet*, §. *regulam*, *cum ſimil. ff. de jur. & fact. igno.* & ita hæc ſua ſententia ad tutum accedit portum, ſecundum eundem ibi, *& nu.* 23. ampliat ſupra dicta plures allegans, ut procedant etiamſi in eadem ſcriptura tranſactionis judicis & Principis decretum intervenerit, quia judicis decretum non facit ceſſare læſionem enormiſſimam, quæ ex ſerie proceſſus conſtet, *& n. 27. & ſeqq.* latiſſime explicat ſufficere, conſtare ipſam læſionem enormiſſimam ex actis proceſſus antiquæ litis, ſeu aliàs: licet novis teſtibus ipſa non probetur ſecundum dubium eventum, & tandem in fine conſilii dicit, ita pronunciatum fuiſſe juxta ſuam ſententiam.

Nihilominus tamen dict. l. *Partitæ* fortiſſima eſt in contrarium: quamvis hæc opinio poſterior æqua videatur, & fortaſſis aliquando ſervanda pro meritis cauſſæ, nempe quando evidenter ad oculum conſtaret de læſione enormiſſima, conſiderato dicto dubio eventu litis, vel cauſſæ, ſuper qua fuit facta tranſactio: ſecus verò alias, quando læſio prædicta non eſſet adeo notoria, quin contrarium poſſet videri vel quando læſio enormiſſima eſſet atque conſideraretur ſimpliciter, juxta valorem rei ſuper qua tranſigitur, quo caſu vere loquitur *d. l. Partitæ*, & in eo ſupra in principio hujus quæſtionis reſolvimus abſq; dubio non habere locum remedium noſtræ legis & ſimilium: ſicque per hanc concordiam in effectu reducimur ad tertiam mediam opinionem inter priores duas communes ſupra relatam, quæ æquior eſt & in praxi admiſſa atque obtenta, ut conſtat ex Matienc. *in dicto dialogo relat. & Burg. de Paz ubi ſupra.* Et hæc eſt prima fallentia ad d. l. *Partitæ*.

5 Secundò † fallit eadem l. Regia, ubi adverſarius doloſe inſtrumenta abſtulit, aut teſtibus impedimento fuit, *ut in fine d. l.* 34. excipitur, vel ſi forte inſtrumenta celavit: *ita Greg. Lopez ibid. in gloſſ. Fazerle perder las cartas & Matienc. hic in d. gl. 8. n.* 57.

6 Tertiò † limitat eam legem Gregor. Lopez ibidem *in fine gl.* primo loco allegatæ, ut procedat in caſu, quo loquitur, quando tranſactio facta fuit lite jam mota, ita quod tranſigens intellexit quale eſſet jus ſuum, ſed timens cavillationes adverſarii, tranſegit. Unde forte inquit in lite non ita mota & tranſigente non habente notitiam juris ſui, procedere forte dicta communis opinio affirmativa, ſaltem in læſione enormiſſima retuli *in meo tractatu de juramento confirmatorio, 3. part. cap. 2. n.*24. quod verum non credit, & recte Matienc. *d. n.* 57. cum poſſit tranſigi ante litem motam timore litis futuræ, *ut in l. 2. C. de tranſact.*

QUÆSTIO CXLII.

In eandem L.

Remedium l. 2. c. de reſcin. Vend. cum ſimil. an habeat locum in aſſecurationibus mercatorum pecuniæ traiectitiæ?

SUMMARIA.

1 *Remedium l. 2. C. de reſcind. vend. cum ſimil. an habeat locum in aſſecurationibus mercatorum pecuniæ trajectitiæ, per totam quæſt. reſolvitur affirmative, & idem in pecunia accepta pro fidejuſſione.*

2 *Valet conventio pecunia data, qua aliquis volenti pecuniam traiicere, promittit eam ſalvam fore, aut ſuo periculo perituram.*

3 *Fidejuſſor poteſt retinere jure optimo pecuniam quam à debitore pro vadimonio accepit, dummodo ultra dimidiam deceptio non contingat.*

4 *Hoc fallit quoties inſpecta qualitate & conditione debitoris nullum ex fidejuſſione immineret periculum.*

QUÆRO † *an remedium noſtræ l. 1. & d. l. 2. C. de reſcind. vend. habeat locum in aſſecurationibus mercatorum pecuniæ trajectitiæ, ſi ultra dimidiam læſio contingat?* Quod † autem valeat conventio pecunia data, qua aliquis volenti pecuniam traiicere, promittit eam ſalvam fore, aut certe ſuo periculo perituram, eſt in confeſſo *ex l. 1. & l. cum proponas, C. de naut. fœnor.* & teſtatur communem opinionem eſſe Avend. 2. *p. cap.* 12. *Præt. num.* 12. *col.* 3. & in foro animæ licitum eſſe contractum hunc, teſtatur Dominic. à Soto *lib. de juſt. & jur. q. 5. arti.* 2. quem refert & ſequitur Doct. Ant. de Padilla *in d. l. 2. nu. 25. & Matienc. in hac l. 1. glo. 8. n.* 62.

1
2

In hoc igitur contractu ſi pecunia data ſit, ita habita ratione dubii eventus atque periculi, quod potuit imminere illi pecuniæ, alteruter ex contrahentibus ultra dimidiam juſti pretii deceptus ſit videtur non eſſe locum harum legum remedio, niſi læſio enormiſſima contingat, *ut latè probat Benvenut. Anchonit. in tract. de ſponſio. 4. p. §. quæro igitur, n. 4. & ſeq. pag.* 199. ex his, quæ in tranſactione ſuperiori quæſtione dicta ſunt juxta tertiam opinionem Cornei & aliorum.

Contrarium tamen rectius probavit Petrus Sanctern. *in tract. de aſſecurat. & ſponſion. mercat. 5. p. n.*4. *& ſeqq.* Imo quod facta æſtimatione veriſimilis dubii eventus, ſi reperiatur aliquis ex prædictis, aſſecurator, vel aſſecuratus deceptus ultra dimidiam pretii, fiat reſciſſio *per d. l. 2. C. de reſcind. vend. & n.* 9. ponit practicam & exempla quomodo hoc caſu æſtimanda ſit læſio ad cognoſcendum, an minus juſti pretii receperit vel non: quam ſententiam ſequitur Doct. Anto. de Padilla *in d. l. n. 25. & Matienc. d. gloſſ. 8. n.* 62. qui numeris ſequentibus idem eſſe arbitratur, ſi quis pecuniam à debitore acceperit, ut pro eo fidejuberet: Nam ſi habita ratione dubii eventus atque periculi, qui huic fidejuſſori ex facta fidejuſſione poſſet ob-

obtingere, fidejuſſor hic decepiſſet debitorem, poſſet debitor contra eum agere remedio harum legum. Secus ſi † intra dimidiam juſti pretii fidejuſſor pecu-
3 niam pro vadimonio accepiſſet: Nam poſſet eam jure optimo retinere, *ut in l. ſi remunerandi*, §. *Maurus Paulus*, *ibi*, *mercedem pactus ob ſuam fidejuſſionem ff. mand. cum ſimil.* Et hanc eſſe communem opinionem ex Carol. Molin. & Covar. alios allegans teſtatur Doct. Ant. de Padill. *in d. l. 2. n. 27. & Matienc. d. glo. 8. n. ult.* & Baeca *de inope debit. c. 5. n. 24.* quam etiam tenet Avend. *ubi ſupr. col. 4. illius num.* Hoc † ta-
4 men eſt limitandum, quoties inſpecta qualitate & conditione debitoris, nullum immineret periculum fidejuſſori: quia tunc videtur ea prætio facta ficto & ſimulato periculo in fraudem uſurarum, *ut tenet Carol. Molin. in tracta. de uſur. q. 31. nu. 251. Doct. Covar. lib. 3. var. reſolut. cap. 2. nu. 6.* quod & videtur tenere Sylveſt. *in ſua ſumma*, *verb. fidejuſſor, nu. 14.* præcipueque quando fidejuſſor alloquutus eſt cum creditore, ut non aliter credat, quaſi ſe fidejuſſorem præſtiterit, & hoc ſpe lucri Baeca tamen *ubi ſupra nu. 26. & ſeqq.* tenet contra communem ſupra dictam ſententiam cum ſua limitatione ſupra relata, & communem ſolvit in quatuor caſibus, quos ibi refert & fingit: ſed nihilominus communis eſt tenenda.

QUÆSTIO CXLIII.

In eandem L.

Remedium l. 2. C. de reſcin. ven. cum ſimil. an proponi poſſit per viam exceptionis ultra quadriennium?

SUMMARIUM.

1 *Remedium l. 2. C. de reſcin. vendit. cum ſimilib. non poteſt etiam per viam exceptionis ultra quadriennium opponi.*

1 QUÆRO † ulterius, *an remedium hujus l. 1. titul. 11. lib. 5. Nov. Collect. Reg. & l. 2. C. de reſcin. vend. proponi poſſit per viam exceptionis poſt quadriennium*, *de quo in hac l. Regia?* Et videtur poſſe quia temporalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum *l. pure*, §. *fi. ff. de dol. mal. & met. except. & ibi Doct.* Secundò, quia noſtra lex præfigens terminũ quadriennii ad utendum hoc remedio, inquit: *Si el vendedor dixere que lo que valio diez &c.* Et ſic loquitur per verbum *aſſeruerit*, quod referri videtur ad actorem, *ut in l. actor*, *quod aſſeverat*, *C. de probat.* ſed agere videtur, quando principaliter proponitur, reſciſſio contractus in judicio, quaſi ſecus ſit, quando incidenter & per viam exceptionis: quo caſu jus commune antiquum videtur remanere incorrectum, ut remedium harum legum proponi ac deduci in judicio poſſit intra 30. annos, *juxta Bar. ſententiam, & communiter Doct. in c. cum cauſſa de emt. & vendit. Balb. de præſcript. 4. par. princ. q. 26. Doct. Anton. in d. l. 2. n. 47.* Nihilominus tamen contrarium tenuit & rectius Matien. *in præſenti gl. 10. n. 8.* Imo quod poſt quadriennium proponi non poſſit etiam in vim exceptionis, quoniam exceptio in noſtra ſpecie non nititur propriis viribus, ſed virtute actionis competit, quare nil mirum, ſi ſublata actione per lapſum quadriennii tollatur & exceptio, *argu. l. ult. ff. rem rat. hab. Bart. in l. 2. nu. 3. & ibi Soci. n. 5. ff. de except. cum ſimilib.* Non obſtat fundamentum in cõtrariũ adductum, nẽpe regula *dict. l. pure*, *6. fi.* quia debet intelligi juxta doctrinam Bart. & loquitur in propria exceptione, quæ non poteſt opponi, niſi in vim exceptionis: tunc enim merito quod ſit perpetua & impræſcriptibilis, quia non eſt in manu rei, quando exerceat, niſi quando actio per actoren ſit intentata, ut conſtat ex eodem tex. at vero qñ exceptio principalem vim habet ab actione, nec conſiſtit in puris exceptionis viribus, quia ita æque poteſt intentari principaliter per viam exceptionis, tunc huic exceptioni præſcribitur, & perit cum ipſamet actione: quia eſt in poteſtate rei, quando illam exercere velit, *ut latius deduxi in meo tractat. de Juramento confirmat. 3. part. c. 1. n. 22. & ſupr. q. 95. ſuper l. 2. tit. 1. lib. 4. Nou. Collect. Reg.* ſed hæc exceptio læſionis ultra dimidiam, de qua in propoſito, principalem vim habet ab actione, de qua in noſtris ll. & ita poteſt agendò deduci in judicio, ſicut excipiendò, ſicq; eſt in manu læſi, quin eam proponere poſſit; ergo excipi minime poterit de læſione ultra dimidiam, altera parte agente ad obſervantiam contractus, vel ad pretii petitionem, poſt quadriennium in quo veriſſimum puto.

Non obſtat conſideratio noſtræ legis, quam ſupra faciebam de illis verbis: *Si el vendedor dixere*, *&c.* Nam tam ad actionem quam ad exceptionem referri poſſunt, cum ſint generalia, & reus ita etiam teneatur probare ſuam exceptionem, in qua eſt actor, quando eſt fundamentum ſuæ intentionis, ſicut actor ſuam actionem, *ut in l. actor quod aſſeverat*, & alibi ſæpiſſime: quo fit, ut noſtra lex ſic intellecta potius pro hac ſecunda parte induci poſſit, præcipue ſi advertas, caute uſam fuiſſe hoc verbo, *Dixere* quod eſt commune tam actori quàm reo, nec mentionem faciat de actione nec petitione: præterea in fine l. dicitur, *Y que aya lugar eſta ley*, *&c. del diaque fueron hechos haſta quatro annos, e no despues.* Et ſic generaliter & indiſtincte præfinitur hic terminus, non expreſſo ad agendum neque ad excipiendum: comprehendit igitur utrumque.

QUÆSTIO CXLIV.

In eandem L.

Artifices & officiales, an poſſint uti remedio l. 2. cum ſimil. C. de reſc. vend. ſi in ſuis conventionibus in rebus ad ſuam artem ſpectantib. ultra dimidiam juſti pretii decipiantur?

SUMMARIA.

1 *Artifices officiales, etiamſi in ſuis conventionibus ultra dimidiam juſti pretii decipiantur in rebus ad ſuam artem ſpectantibus, non poſſunt uti remedio l. 2. C. de reſcind. vendit. cum ſimilib.*

QUÆRO † *aliquis artifex*, *faber lignarius*, *architectus*, *lapicida*, *vel latomus cæmentarius*, *vel alii ſimiles officiales promiſerunt facere domum*, *Eccleſiam*, *vel aliquam rem certa mercede vel pretio conſtituto*, *atq; inter partes placito & convento*, *in quo fuerunt decepti ultra dimidium juſti pretii*, *an poſſint agere remedio l. 2. C. de reſcind. vendit. cum ſimilibus?* Iure communi quæſtio erat hæc ſatis controverſa: nam Bald. *in d. l. 2. q. 6. nu. 9.* negat remedium dict. l. læſo; quia circa rem verſabatur ejuſque notitiam habebat quod tanquam receptum reſponderunt ex facto conſulti *Socin. conſ. 48. lib. 4. & Dec. conſ. 183. & ibi Molinæus alios allegans Cagnol. in d. l. 2. nu. 145.* ſicut non datur idẽ remediũ læſo ſagaci & experto ob præſumtionem ſcientiæ, ſe- 1

ſecundum Pantaleon.de Crem. in d.l. 2. n. 142. *alios referentem,& Marc.Mant.l.* 1.*loc.c.* 6. quod in terminis noſtris tenet Doctor Caſtel. *in l.2.Taur.in glo. De las dichas leyes,in verſic.ex quo dicto quem refert Aviles c.* 33.*præt.gl.Amenos coſta,n.*2.ubi *n.*3. *&* 4. alia ſimilia adducit pro hac parte.

Contrariam tamen ſententiam adverſus ſupra dictos firmiter probavit Pinellus *in dict.l.* 2. 1.*part.cap.* 2. *nu.* 10. *&* 19. ubi reprobat præfatos auctores, dicens, cavendum eſſe ab eis, quia malè & inique reſponderunt: non tamen allegat Doct. Caſtill. nec Avileſium, *ubi ſupra*, qui hanc ſecundam partem de jure communi probare quoque videtur eo fundamento: quia *dict. l.* 2. non ſolum habet locum in contractu emtionis & venditionis, ſed etiam in locatione & in aliis omnibus contractibus bonæ fidei: quod & probat *l.* 1. *hujus tit.* 11.Mihi tamen & jure communi attento verior & receptior videtur opinio præcedens negativa, quam hodie expreſſe probavit *l.*3. *hujus tit.*11. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ*, eam quæſtionem decidens, *En los officiales de canteria, y albanniria y carpinteria, en otros officiales que toman obras de Concejos y otras perſonas, y deſpues alegam engano ne mas de la mitad del juſto precio, ſiendo expertos en ſus oficios, pue ne puedon alegar auer ſido engañados en las obras de ſu arte que tamen a deſtaio, o en almoneda, y que ſobre ello no ſean oydos.* Ecce igitur, quomodo lex noſtra Regia denegat prædictum remedium expertis in ſuis officiis, per quam ita nuncupatim tenent Aviles, *ubi ſupra*, & Doct. Anton. de Padilla, *in d. l.* 2. *nu.* 14. *& Matienc. in dict. l.3.gloſſ.* 1. & eſt ſine dubio & tenendum. Sed de ipſius intellectu, & an procedat in foro conſcientiæ, videndus eſt noviſſime Magiſt. Palat. *lib.* 5. *de contract. & reſtit.c.* 1. *in* 1. *concl. pag.* 400. *& ſeq.*

QUÆSTIO CXLV.

In l. 7. *ſeqq. de retract. in jure ſanguinis agentib. tit.* 11. *lib.* 5. *Novæ collect. Regiæ.*

Retractus jure ſanguinis, an attento jure Regio habeat locum in re immobili locata, vel emphyteuſi ad longum tempus, vel ad perpetuam penſionem, vel jure cenſus perpetui conceſſa.

SUMMARIA.

1 *Retractus jure ſanguinis, an attento jure Regio habeat locum in re immobili locata, vel emphyteuſi ad longum tempus, vel ad perpetuam penſionem, vel jure cenſus perpetui conceſſa? Late examinatur: reſolvitur cum communi negative.*

2 *Leges Regiæ de retractu loquentes, ſunt exorbitantes & odioſæ, & ideo reſtringendæ: quia ſunt contra jus commune.*

3 *Si in contractu emphyteuſis conſtitueretur immodica penſio, ingens verò pretium in pecunia, cenſebitur venditio, eritq; locus retractui, tanquam fraude admixta in emphyteuſi.*

4 *Quoties in contractu emphyteuſis vel rei dationis ad cenſum penſio conſtituta redimibilis eſt, habet locum retractus.*

5 *Præcedenti caſu conſanguineus à die conventionis retrahere poterit, non exſpectata redemtione.*

6 *A quo tempore incipiant tunc currere novem dies conceſſi ad retrahendum, & nu.* 7.

1 QUÆRO † *an retractus ratione ſanguinis habeat locum, attento jure noſtro Regio, in re immobili locata vel in emphyteuſi ad longum tempus, vel ad perpetuam penſionem, vel jure cenſus perpetui conceſſa?* Et in hoc communis & receptiſſima ſententia Doctorum eſt, minime his caſibus habere locum retractum duabus rationibus præcipuis: quarum una generalis eſt, comprehendens omnes ſupra dictos caſus, nempe quod in eis dominium directum non alienatur, ſed remaneat penes concedentem, utile enim tantum eſt, quod in extraneum transferatur, at vero dominium directum potentius eſt, quàm utile: Secundo in alienatione tantum temporali concludit, nempe in locatione vel emphyteuſi ad longum tempus, non verò in perpetua, nempe quod in temporali res non exeat de familia, nec de cognatione. Imo finita locatione aut emphyteuſi, ad ipſam familiam omnino redit. Quamobrem ceſſat ratio ultima & finalis Regiæ conſtitutionis, quæ proximiori cognato hoc jus retrahendi concedit intra novem dies: Qua ratione perpenſa, videbatur contrarium dicendum in locatione & emphyteuſibus perpetuis, vel in datione rei jure cenſus itidem perpetui, cum tunc res minime redire debeat ad familiam: niſi & hoc caſu prima ratio ſupra adducta urgeret ad idem judicandum, quod in prædictis conceſſionibus temporalibus, nempe ad longum tempus, quia tunc dominium directum, quod potentius eſt, non alienatur, ſed remanet penes concedentem, atque ita hanc opinionem probarunt Nicol. Boer. & alii quos refert & in unum congerit Doct. Covarru. *lib.* 3. *variar. reſol. cap.* 11.*nu.* 3. profeſſus hoc eſſe receptum frequentiſſima omnium ſententia: quod & facit Matien. *in hac l.*7.*glo.* 1.*n.*10. *& ſeqq. præcipue nu.*14. ubi dicit eſſe tenendam hanc communem & receptiſſimam ſententiam, quam etiam allegat tenere Doct. Caſtell. *in l.* 27. *Taur. glo.magn. col.* 5. *& in verſ. hinc etiam poſſet dici.*

Sed contra hanc receptiſſimam ſententiam ejuſq; rationes, aliæ duæ ex adverſo & in oppoſitum pugnat, quæ in puncto juris forſan contrariam ſententiam veriorem videri facient, imo quod in ſupra dictis caſibus ſit locus retractui. Prima, quia licet verum ſit eiſdem caſibus dominium directum, quod potentius eſt, remanere penes condentem, & utile tantum alienari: attamen cum hoc utile alienetur, & ſit jam ſeparatum à directo, & reſpectu ejuſdem utilis dominii res exeat de familia, quare propinquior conſanguineus non admittetur ad hoc utile tantum dominium retrahendum ut idem juris in re habeat, quod extraneus?

Qua ratione Matth. de Afflict. *in tracta. protomiſ. in princ. l.n.*7.*vol.* 5.*tracta.diuer.Doct. fol.* 516.tenet, quod ſi emphyteuta vendat domū, quam habet in emphyteuſin, & Dominus directus nolit ipſam emere vicinus poteſt illam retrahere: quia ex quo vendidit illud utile dominium, in eo habet locum retractus jure congrui, ſive emphyteuta ſit eccleſiæ vel privati: idem ratione ſanguinis tenet Albornoz *l.* 3. *Del arte de los contratos.tit.* 3. *de retract. fol.* 119. *col.*2. Fateor tamen potentius eſſe dominium directum utili, atq; ideo ſemel hæc dominia conſolidata diſtingui non poſſe, *juxta tex.in l.ſi tibi,ff.quib.mod. uſus fruct. amitt. & in l.is cujus ff.de lega.*2. Attamen cum unum ſeparatur ab alio in prædictis conceſſionibus & alienationibus, quid vetat, ut dominium utile alienatum extra familiam retrahi non poſſit. Secunda ratio eſt, quia hac datio in emphyteuſin vel cenſum maxime perpetuum quædam eſt alienatio, *ut in l. fi.C.de reb. alie. non alien. & ibi D D. & in l.* 1. *ff. ſi ager vecti. vel emphy.pet.*& traditione ad cenſum perpetuum transfertur dominium utile & directum, *ut poſt alios reſolvit Doct. Couar. lib.* 3. *var. reſol. cap.* 7. *n.* 1. &

1. & Anton. Gom. in l. 68. Taur. n. 9. 2. tradunt Doct. in cap. conſtitutus, de relig. dom. Item ex locatione ad longum tempus & maxime pepetua, transfertur non ſolum dominium utile, *ut notatur in dict. l. 1. & alibi ſæpiſſime.* ſed etiam poſſeſſio, *iuxta gloſſ. in l. 3. §. ex contrario, & in l. ſi quis ante, & ibi Alexand. ſuper gloſſ. verbo, noviſſimè. ff. de acquirenda poſſeſſione,* & ita prædicta locatio continetur ſub prohibitione alienationis, *juxta gloſſ. in Clemen. 1. de reb. eccleſ. non alien.* quæ eſt communiter approbata, & alia quæ contrarium tenet *in codicillis, §. inſtituto, ff. de legat. 2.* communiter reprobata, *ſecundum Tiraquell. lib. 1. de retract. lignag. §. 1. gl. 10. nu. 79. & Anton. Gom. in l. 40. Taur. n. 24. & Doct. Covarru. lib. 21. variar. reſolut. cap. 16. n. 16. in fine. & Arias Pinel. in l. 1. C. de bon. mater. 3. part. n. 64.* Cum igitur locatio ad longum tempus, & maxime perpetua & conceſſio in emphyteteuſin vel cenſum perpetuũ, ſint alienationes, & leges noſtri Regni permittãt retractum jure ſanguinis proximioribus in re vendita vel alienata: conſequens eſt ut prædictis caſibus noſtræ quæſtionis eædem leges locum habeant, cum eadem ratio in eiſdem militet: & ita hanc ſententiam adverſus communem probavit Covar. *dict. l. 3. variar. reſolut. cap. 11. num. 3.* cum Ferrono, quem refert idem tenente, ſemotis conſuetudinibus, dicens, æquius eſſe, & Regiæ conſtitutioni admodum conveniens, quod proximus ad hunc retractum veniens, & cum eodem onere rem recipere volens omnino admittatur, quam expreſſe etiam ſequitur Albornoz *ubi ſupra.*

Nihilominus tamen communis & receptior opinio eſt in contrarium, ut ſupra vidimus, nempe ut in prædictis caſibus non ſit locus retractui, quæ in praxi ſervanda erit, nec enim in ea auderem aut judicare aut conſulere contrarium: ſed communem ſententiam amplecterer, quæ etiam hac ratione fulciri jure poterit, quod omnes leges noſtræ Regiæ permittentes retractum jure ſanguinis, loquuntur atq; eum concedunt in rebus immobilibus patrimonii vel avitis venditis, at vero appellatione venditionis ſimpliciter factæ intelligi debet de directo dominio ſimul cum utili, & ſic de omnimoda rei alienatione, ut eſſet in potiori ſignificatu: Licet enim & dominium utile tantùm vendi poſſit, remanere directo penes venditorem, ut in prædictis caſibus noſtræ quæſtionis, non tamen eo caſu leges noſtræ loquuntur, ſed ſimpliciter,
2 quãdo res immobiles videntur: & ſic quãdo pleno jure atq; omni modo vẽditur, ut ſonat † verbum, *venditio,* generaliter & indiſtincte prolatum. Præterea huiuſmodi leges Regiæ de retractu loquentes, ſunt exorbitantes & odioſæ, & ideo reſtringendæ: quia contra jus commune ſunt, *ut in l. dudum, C. de contrah. emt. & bene probat Ant. Gom. in l. 70. Taur. n. 1.* & conſtat etiam ex traditis per Tiraq. *lib. 1. de retract. lignag. in præfatione, n. 16. & 60. ſeqq.* tenet alios allegans Doct. Burg. de Paz *conſ. 30. n. 1.* Idq; eſt receptius, licet alii contrarium exiſtiment, nempe retractum eſſe favorabilem, & non contra jus, quos refert idem Tiraquell. *ibid. nu. 25. & ſeqq.* Ulterius conductio ad longum tempus, non eſt proprie alienatio, *ut probat Covar. lib. 2. var. reſolut. c. 16. n. 2.* Ex quibus fit, ut in datione ad cenſum perpetuum, quoties in ea transfertur ſimul dominium utile & directum, communis præfata ſententia ſuſpecta ſit, cum tunc ſit omnimoda alienatio.

3 Supra dicta † tamen recepta ſententia limitanda erit, quoties contractus emphyteuſis fieret in fraudem legis, puta ſi in eo conſtituatur modica penſio, ingens verò pretium in pecunia: quia tunc cenſetur eſſe venditio, eritq; loc. retractui, *ut voluit Joan. Fab. in §. adeo, n. 10. Inſtit. de loca. Matth. de Afflict. deci. Neap. 72. n. 9. & 10.* quem refert & ſequitur generaliter, loquens, quia contractus emphyteuſis in fraudem legis fit, *Covar. ubi ſupr. n. 5. in verſ. niſi fiat contractus,* ſed idem in exemplo propoſito ſequitur Matienc. *in præſenti dict. glo. 1. num. 10. allegans Joan. Igneum, Carol. Molin. & Tiraquel. hoc idem tenentes.* Si verò penſio competens ſit, quamvis minor, quam res ipſa mereatur, cenſeri debet contractus emphyteuticus, atque ideo non erit locus retractui *ſecundum ſupra dictos.*

Secundo † limitanda erit præfata frequentior ſententia, quoties prædicta penſio in emphyteuſi vel cenſu conſtituta, ex pacto redimibilis ſit: tunc enim cũ dicta redemtio contingere poſſit, atque proinde res avita & patrimonialis ex ea cauſſa ad extraneos devenire, cognatis excluſis, retractui locus erit, ut cumque ea redemtio contingere poſſit, *ut probat Doct. Covar. ubi ſupra numer. 3. adverſus Matth. de Afflict. dict. deciſio. 72. num. 8.* Eandem limitationem prius tenuit Doct. Caſtell. *in l. 74. Taur. in gloſſ. magn. colum. 7. in quæſtione incipiente, ſed pone quod quis, in verſic. ſecundum fuit contractus, ad fin.* 4

Quinimo † hoc caſu ſtatim à die ipſius conventionis, non exſpectata redemtione, proximior conſanguineus rem venditam retrahere poteſt, ex eo quidem, quod cenſus detur non ſub penſione perpetua, ſed redimibili, *ut tenuit expreſſe Tiraq. lib. 1. de retract. ligna. §. 33. gl. unic. & §. 1. gl. 3. n. 35. & Chaſſa. in conſuet. Burg. tit. de retract. §. le vendetur in princip. quos refert & ſequitur Covar. ubi ſup. n. 6. in verſ. quarto, idem apparet,* ubi refert rationem hujus ſententiæ, *& Matth. de Afflict in tract. protomiſ. §. licet enim ſup. diximus, col. 6. verſ. ſed quæro de quadam utili quæſtione,* nempe quod ſi hoc caſu retractui locus non eſſet fraus legi & retractui fieret paſſim ac facillime, ſiquidem emtor rem in cenſum accipiens à Domino ſub pacto redimibilis penſionis, clanculum pretium ſolveret, penſionemque redimeret eaque cautela conſanguineos à jure retractus excluderet, quos, ut ob ſupra dictam rationem habeat locum hoc caſu retractus, ſequitur Matienc. *in hac l. 7. gl. 1. num. 25. & 26.* quamvis Doct. Caſtill. *ubi ſupra,* aliud in noſtro propoſito ſentiat, nempe tunc retrahi poſſe hoc caſu, cum penſio redimitur, quia tunc perficitur venditio. 5

Ex † quibus deducitur, non ſolum hoc caſu poſſe proximiorem conſanguineum ſtatim à die ipſius conventionis, non exſpectata redemtione, rem prædicto modo venditam retrahere, ut modo reſolvimus cum quibuſdam ibi relatis adverſus Caſtel. ſed etiam quod novem dies à noſtris legib. Regiis dati ad retrahendum, incipiant currere prædicto conſanguineo proximiori à die ipſius venditionis, ut latiſſime octo fundamentis probat hanc ſententiam Doct. Covar. *ubi ſupra n. 5. & ſeqq.* dicens *col. fi. verſ. quamobrem,* hanc ſententiam [potius quam contrariam, à ſe à princip. illius cap. *uſque ad d. n. 5.* fundatam] in praxi ſervandam eſſe, niſi quandoque ex negotii qualitate viſum fuerit judicibus fraudem conventioni ſubeſſe eamque contigiſſe ad effugiendum prædictum retractum, quia tunc à die redemtionis currere incipient prædicti novem dies. 6

Sed hanc præfati Dñi. Epiſcopi ſententiam ipſe libenter probo, quoties contractus venditionis rei immobilis principaliter agitur per certo quodam pretio, ea adiecta conditione, quod interim dum pretium non fuerit ſolutum, emtor cõſtituat certam penſionem annuam jure annui reditus redimibilem quotãnis ſolvendam dominio utili in emtore ſtatim tráſlato, directo vero à venditore retento, quod ad uſque cenſus redimatur: quia hoc caſu expreſſim ab initio contractus venditionis utriuſque dominii rei venditæ tam directi, quàm utilis pure ſit, habita fide de pretio, & ob id directum dominium remanet ſuſpenſum apud ven-

venditorem quouſque pretium ſolvatur interim certa penſione ſolvenda, quo caſu retractum habere locum jure optimo, late comprobat Matien.*in hac l. 7.gl.1. n.20.& ſeqq.*Idemque eſſe exiſtimo, quoties contractus cenſualis principaliter agitur, eodem tunc inſtrumento in continenti additur pactum, ut eadem penſio redimi poſſit:tunc enim cum facultas redimendi oriatur ex eodem contractu, & ſit pars pretii,merito ut ex tunc,hoc eſt,à die celebrati contractus,incipiant prædicti novem dies ad retrahendum , non exſpectata ipſa redemptione,ratione præd. ex Matth. de Afflict. recitata: In hiſq; duobus caſibus concludunt, & locum habent pleræque ex rationibus, quibus Covar. *ubi ſup.*probare contendit præfatam ſuam ſententiam in hoc puncto : Quinimo in principio illius cap.formãs quæſtionem in duobus caſibus expreſſim loquitur, eumque ſequitur Matienc. *in hac l.7. gl.6.n.* 44. adverſus Tiraq. quem refert *lib.de contract.tit.2. §.2.gl. unic.n.* 85.*& ſeqq.* qui tamen ibidem minime loquitur in prædictis duobus caſibus,ſed in diverſis, in quibus non meretur reprehendi.

7 Verum † ubi contractus cenſualis perpetuus irredimibilis celebratur, poſteaque ex intervallo ſeorſum ab alio inſtrumento fiat pactum, atque facultas conceditur,ut eam penſionem ſeu cenſum, quandocunque velit redimere poſſit ad rationem talis pretii pro quolibet milliario:quod licet raro contingat, contingere tamen poteſt; tunc quidem cum circa priorem contractum, ubi nullum pactum, nec conventio redimendi cenſum intervenit, retractus locum non habeat, juxta receptiſſimam ſententiam ſupra adductam in principio hujus quæſtionis, licet poſtea prædicta facultas redemptionis concedatur ſeorſum in alio inſtrumento, quod communiter ac juſte ignorare ſolent & poſſunt conſanguinei, & ſic ejus fraus faciliter committi poſſet,tunc merito quod prædicti novem dies ad retrahendum non incipiant currere niſi à die redemtionis, quamvis ſi antea id ſcirent,poſſent prius retrahere,non tamen curreret tempus retrahendi, niſi à tempore redemtionis,ut prædixi.

QUÆSTIO CXLVI.

In eandem L.

Retractus an habeat locum in venditione cenſus ab antiquo ſuper re aliqua impoſiti ?

SUMMARIA.

1 *Retractus an locum habeat in venditione cenſus ab antiquo ſuper re aliqua impoſiti? Deciditur n.2.in partem negativam.*

2 *Annui reditus inter immobilia computantur etiamſi ſint redimibiles : hoc tamen verum eſt large & improprie, cum tamen proprie appellatione mobilium ſive immobilium minime veniant,ſed conſtituant tertiam quandam ſpeciem bonorum, ſicut jura & actiones, ut in nu.* 3.

4 *Conſanguineus meus non poteſt retrahere annuum cenſum, quem conſtitui ego noviter ſuper re mea.*

1 QUÆRO † etiam *an in venditione cenſus ab antiquo ſuper re aliqua impoſiti ſit locus retractui ſanguinis?* Exemplum. Habeo annuum cenſum ſuper fundo, & aliis rebus immobilibus Petri, vendo hunc cenſum Titio,*an meus conſanguineus poſſit eum retrahere?* Et quod poſſit, facit lex, dum in venditione rei immobilis patrimonialis vel avitæ permittit propinquioribus jus retrahendi. Nam annui reditus inter immobilia computantur , *ut in Clemen.exiui,* §. *cumque annui reditus , de verb. ſignif.*quem text. dicit ibi ſingularem Cardii idem probat text.*in authen.de non alienan.aut permut.rebus eccleſ.in princ. verſic. ult. enim,* optimus text. *in l.ſi quis inquilinos ff.de legat.*1. *cum adductis à Doct.Covar.lib.* 3.*variar. reſolu.cap.*7. *num.2.verſic.ſecundo hos annuos reditus,& latiſſime per Licentiatum Pelaez de majora.*1.*part. quæſt.* 40. *nu.* 6. *& ſequentib.& Matienc. hic gloſſ..n.*18.*& in l.6.gloſſ. 2.n.*15.*tit.*10.*hoc lib.*5.*& in l.2.gloſſ.*1. *tit.* 9.*num.* 82. *&* 83. *lib.*5. hoc intelligens,quando ſunt ſuper re aliqua immobili conſtituti : Quod procedit, etiamſi hi annui reditus redimi poſſint intra aliquod † tempus , vel ſimpliciter. Ex hoc enim non deſinunt eſſe perpetui, *ut in l.ſufficit,ubi Jaſ.alia plura jura allegat. ff.de condict. indeb. Tiraq. plures allegans, lib.* 1. *de retract.* §. 1.*gloſſ.*4. *num.*120. *& latius libr.2.§.2.nu.* 38. *& ſequentib. refert & aliis comprobat Pelaez ubi ſupra, & Matien. ubi ſupra.* 2

Et in terminis ex ſupra dictis hanc ſententiam probavit Ioan.Fab. *in §.ult. prope fin. Inſtitut. de duobus reis, Matth.de Afflict.in tracta.protomiſ. in princ. nu.* 5.*& 6. vol.*5. *tracta. diverſ.Doct.fol.* 516.*refert Tiraquell.lib.*1.*de retract.*§.1.*glo. 6.nu.*5.

Contraria tamen ſententia verior eſt & tenenda hoc caſu, imo quod non habeat locum retractus per noſtram legẽ quæ loquitur in hereditate,id eſt, in bonis immobilibus,ut ſunt domus & prædia,&c. Ergo non habebit locum in venditione cenſus,id eſt, tituli vel juris quo cenſus percipitur,cum aliud ſit vendere ipſum corpus, in quo cenſus impoſitus & conſtitutus, aliud vendere jus percipiendi cenſum, *ut in l.neceſſario.§.fin.ff.de peric. & commod. rei vendit.* & cum lex noſtra ſit exorbitans à jure & correctoria, non eſt extendenda ad alium caſum, quàm in eo, in quo loquitur, ſicque eſt ſtricte intelligenda, ut quando minus fieri poſſit, noceat juri communi, ut dicebamus in quæſtione præcedenti.

Nec † obſtat fundamentum contrariæ partis,nempe quod annui reditus inter immobilia computentur, 3
quia hoc eſt impropric & large,cum proprie appellatione mobilium nec immobilium minime veniant , ſed conſtituant tertiam quandam ſpeciem bonorum, *ſecundum Abb. in c. nulli, n.*10.*de reb. eccleſ.&c.late Tiraq. lib.*1.*de retract.*§. 1.*gloſſ.6.n.*3. *Pinel.in rub. C.de bon.mat.*1.*part.n.*24. ubi loquens in juribus & actionibus, hanc teſtatur receptam & veriorem ſententiam, ſequitur plures allegans , loquens in reditibus annuis Pelaez,*ubi ſup.nu.*3.& Matienc.*hic d.gl.*1. *nu.* 22.

Et in terminis hanc ſecundam partem probavit & tenet Palat.Rube.*in l.*70.*Taur.*27.*&* 30. *Doct.Caſtel.in l.*74.*Taur. in gloſſ. magn. col.* 4. *verſic.ſed pone quod cenſus & col.6.& 7.quos refert & ſequitur Matien.in hac l.7.gloſſ.*1.*nu.*22.*&* 23.ubi ampliat etiam in annuis reditibus redimibilibus ; quod licet verum ſit ex ſupra dictis,Rotæ tamen,quas ibi ad hoc allegat,id non dicunt:& ita videtur mihi tenendum,quamvis Ciſuen.*in l.*70.*Taur.q.*15.quem refert & ſequitur Pelaez *ubi ſup.n.*11.id admittant in annuis reditibus redimibilibus,ſecus vero in perpetuis , concedentes jus reretractus in eiſdem,ex Bal.& Matth. de Affli.quos referunt, eo ſolum fundamento, quod reditus annui inter immobilia computentur, hoc tamen jam ceſſat ex ſupra dictis.

Sic † etiam conſanguineus meus non poterit retrahere annuum cenſum, quem noviter conſtitui ſuper 4
re mea, quia ex hac venditione non transfertur in emtorem dominium directum , ſed tantum hypotheca , *juxta l.fundus quem.ff.de ann.legat.& tenet Speculat.in tit.de locat.§.nunc aliqua,verſ.*86. *& in terminis ita tenet,*

net Doct. Covar. lib. 2. var. reſol. cap. 11. n. 5. in verſi. his profecto, hoc deducens ex Palat. Rub. ubi ſup. nempe in dict. l. 70. Taur. nu. 27. facit quod tradit Carol. Molin. in conſuet. Pariſ. 2. part. tit. 2. de cenſib. n. 20. fol. 136. dicens, quod cōſuetudo quæ dat jus retractus in Gallia cognatis conſtituentis cenſum, non habet locum in hujuſmodi reditibus, quia ſunt bona mobilia: Imo idem erit, etiamſi in contractu adiectum ſit, quod dominium directum in emtorem transferatur, cum ea tranſlatio dominii directi potius fiat ad tutiorem annui reditus ſolutionem & ratione hypothecæ, quàm veri dominii trāſlationem ſecundum Covar. *ubi ſupra*, quia nullum pretium pro directo dominio datur, nec id venditur, ſed tantum annuus reditus, qui juſte æſtimatus ſuper certo fundo vel alia re conſtitutus, quam ampliationem, quamvis in alio propoſito ſequitur Matienc. *in hac l. 7. glo. 1. num.* 18.

QUÆSTIO CXLVII.

In eaſdem L.

Retractus jure ſanguinis an habeat locum in venditione uſusfructus, hoc eſt, commoditatis uſusfructus?

SUMMARIUM.

1 *In venditione uſusfructus hoc eſt, commoditatis uſusfructus, non habet locum retractus jure ſanguinis.*

1 QUÆRO † præterea, *an in venditione uſusfructus (hoc eſt, cōmoditatis uſusfructus) locus ſit retractui ſanguinis?* Quod videtur, quia uſusfructus eſt pars fundi, atque ideo immobilis eſſe cenſetur, *ut in l. 4. ff. de uſufruct. l. fructus, ff. de rei vend.* vel ſaltem inter immobilia computatur *ut docet Bartol. in l. juſto §. non mutat. ff. de uſucap. per text. in l. corruptionem C. de uſufru. late Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 7. n. 57.* & ita in terminis noſtræ quæſtionis hanc partem affirmativam tenet Matth. de Affl. *in tract. protomi. in princ. l. nu. 4. volum. 5. tract. Chaſſan. Ferron. & Paul. Pariſ. allegati à Matienc. in hac l. 7. gl. 1. nu. 30.*

Contraria tamen opinio, & ſic negativa eſt verior & tenenda, imo quod hoc caſu retractus jure ſanguinis minime locum habeat, nempe in vēditione uſusfructus, uſus vel habitationis, cum hæc jura ſint incorporalia, atque ideo non ſunt proprie mobilia nec immobilia, *ut probat Tiraq. ubi ſup. n.* 58. ſicq; in hoc caſu ceſſat ratio legis noſtræ, & quod uſusfructus vere inter immobilia, ut ſunt fundi & agri de quibus hæc lex agit, minime computetur, probatur *in l. 1. §. qui ſervum. ff. ad Sylla. l. qui falſus, §. ult. in fi. ff. de injur.* & in terminis noſtræ quæſtionis ita tenet Alex. *conſ. 52. numero 2. lib. 1. Tiraq. ubi ſup. n. 60. & 61.* ubi diſcurrit per aliquos caſus & exempla cujus quæſtionis, & in omnibus reſolvit, non habere locum retractum jure ſanguinis: Eandem ſententiam ſequitur Montalu. *in l. 13. tit. 10. gl. magn. col. 11. in fin. verſic. item quæro an habeat locum iſta lex uſufru. lib. 3. for.* Hanc probat Doct. Covar. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 11. n. 4.* & eam profitetur veriorem & receptiorem Matienc. *in hac l. 7. gl. 1. n. 32.*

QUÆSTIO CXLVIII.

In eaſdem L.

Retractus jure ſanguinis ut locum habeat, an requiratur, quod res immobilis vendita ſit patrimonialis & avita ſimul, an verò ſufficiat, quòd fuerit ſolùm patris vel avi.

SUMMARIUM.

1 *Retractus jure ſanguinis ut locum habeat, an requiratur, quod res immobilis vendita ſit patrimonialis & avita ſimul, an vèrò ſufficiat, quod fuerit ſolius patris, vel avi? Hoc reſolvitur.*

QUæro † etiam, *an ad hoc, ut habeat locum retractus jure ſaguinis requiratur, ut res immobilis vendita ſit patrimonialis & avita ſimul, an vero ſufficiat, quod ſit ſolius patris, vel ſolius avi: verbi gratia, pater ſolus emit vel alio titulo acquiſivit aliquam rem immobilem, eamque vendidit extraneo, an filius poſſit eam retrahere jure ſanguinis?* Et iſte caſus contigit de facto in Regali Cancellaria Valliſoleti, & fuit valde dubius, & ideo in eo fuerunt diverſæ & contrariæ opiniones & ſententiæ, ut refert Ant. Gom. *in l. 70. Taur. nu. 3.* qui ad utramque partem agit articulum hunc, & tandem reſolvit, quod ſi quis vendat extraneo in vita rem propriam, quam habuit & acquiſivit ſuo proprio labore & induſtria, non poteſt filius, nepos, vel deſcendens venditoris eam retrahere, quia repugnant verba & ratio legum hujus Regni hac de re agentium: ſi vero quis habuit & poſſedit rem propriam uſq; ad mortem, & eam reliquit in ſua hereditate & patrimonio, tunc habebit locum retractus, ſi à filio (ad quem pervenit res illa aliquo titulo, puta virtute diviſionis, meliorationis vel prælegati, vel quovis alio titulo) poſt mortem patris vendatur, tunc enim alter filius poteſt eam retrahere, & hoc caſu proprie verificantur & procedunt leges Regiæ & verba earum. Si verò talis res deſcēdat à patre ſimul & avo, vel ab avo tantum & nepos vendat, poterit alter nepos eam retrahere, idemque erit ſecundum ipſum, ſi forte talis res pervenit ad filium liberis carentem, & alienet in vita: Nam tunc nepos ex alio filio poterit eam retrahere: hæc in ſumma Ant. Gom. qui ſupra dict. reſolutionem pluribus comprobat fundamentis, idem facit noviſſime Burg. de Paz *conſ. 3. n. 30. & ſeqq. uſque ad finem conſilii*, & Matien. *in hac l. 7. gl. 1. n. 50. & 4. ſeqq.* ubi in omnib. ſupra dictis caſibus ſequitur & veram exiſtimat ſententiam Ant. Gom. alios allegans, & dicens eſſe receptiorem, in eo quod aſſerit Ant. Gom. non requiri, quod res vendita ſit ſimul patrimonialis & avita, ſed alterutrum ſufficere, propter verba noſtræ l. ibi, *de patrimonio, o abolēgo*; Ultra quos pro eadem ſententia allego expreſſam *l. 15. hoc tit. 1. lib. 5. Nov. Collect. Reg.* ubi loquens lex in bonis acquiſitis per venditores, decidit quæſtionem noſtram, dicens: *Mandamos que no ſe puedan poner, ni ſeguir los pleytos, ni ayan lugar de ſe pedir, ni ſacar tanto por tanto los bienes que aſſi fueron vendidos, ſalvo quando los tales bienes fueron vendidos por perſonas que los ovieron heredado de ſu abolengo, o de ſu patrimonio, y los vendieſſen los que aſſi los ovieſſen heredado.* ubi Matien. *gl. 1. n. 1. & 2.* inquit, ibi eſſe textum expreſſum pro prædicta reſolutione Ant. Gom.

QUÆSTIO CXLIX.

In eaſdem L.

Conſanguineus retrahens, ſi ſit hæres venditoris, an ſit audiendus?

SUMMARIA.

1 *Conſanguineus retrahens, ſi ſit heres venditoris, an ſit audiendus? Affirmatur.*

2 *Filius heres patris non admittitur ad revocandam alienationem à patre factam.*

3 *Heres venditoris non admittitur ad prædictum retractum, quoties ipſe venditor promiſiſſet rem tutam & ſecuram ſe præſtaturum, etiam adverſus retractum conſanguineorum.*

1 QUæro † ulterius, *an ſi proximior conſanguineus ſit heres venditoris forte decedentis infra tempus retractus, poſſit retrahere rem patrimonii, vel avitam à ſuo teſtatore venditam, vel ſi eam in vita alienantis jure retractus petiit, & poſtea defuncto alienante ei ſucceſſit, atque heres exſtitit, an litem juſte proſequi poſſit ſuper retractu?* Et quod retractus ceſſet hoc caſu, plures juris regulæ faciunt. Prima, quia hæres non poteſt venire contra factum defuncti, *ut in l. cum à matre*, & *ibi gl. ordinaria*, & *communiter Doct. C. de rei vend. cum ſimil.* Secunda, quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio, *l. vendicantem, ff. de except. cum ſimil.* Præterea filius heres patris non admittitur ad revocandam alienationem à patre factam, *ut in d. l. cum à matre* & hæc eſt communis & recepta doctrina, ut tradit, plurium legum auctoritate eam comprobans, Arius Pinel. *in l. 1. in 3. p. n. 79. C. de bon. matern. pro qua eſt l. expreſſa 24. tit. 13. p. 5.* Sed & ſunt alia (infirmiora tamen) hujus opin. fundamenta, quam in terminis tenent Petrus & Anchar. *in cap. conſtitutus, col. ult. 4. oppoſit. de in integr. reſtitutione, & Floria. à Sancto Petro inter conſilia ejuſdem Anchar. conſ. 317. n. 2. & 4. in fi. & Bertrand. conſ. 7. l. 1.* quos pro hac parte citat Matien. *in hac l. 9. gl. 1. n. 65.*

2 Verum his † non obſtantibus, contrarium expreſſe probavit Montal. *in l. 3. gl. Nueve dias, tit. 10. l. 3. For. ad medium*, gl. & doct. Ant. Gom. neminem referens *in dict. l. 70. Taur. n. 10.* & Arius Pinellus *ubi ſupra n. 99. verſ. fulcitur quinto,* eamq; ſequitur plurimos alios auctores eam tenentes referens, & dicens eſſe veriorem & receptiorem atque communem Matienc. *ubi ſupr. n. 68.* ubi optime reſpondit fundamentis contrariæ partis ſupra relatis, quibus reſponſionibus hæc ſecunda verior & communis ſententia etiam probatur, ut apud ipſos facile videri poteſt.

3 Limitatur † tamen hæc recepta ſententia, quoties vendens rem prædictam promiſiſſet rem tutam & ſecuram ſe præſtaturum, etiamſi adverſus retractum conſanguineorum, quia tunc non admittitur heres patris vendentis ad retractum, *ut in l. Seia, ff. de evict. ita Tiraq. l. 1. de retract. §. 1. gl. 9. n. 53. & 55. quem ſequitur Matienc. ubi ſupra n. 75.*

QUÆSTIO CL.

In eaſdem L.

Proximior conſanguineus an poſſit retrahere rem remotiori conſanguineo venditam?

SUMMARIA.

1 *Proximior conſanguineus an poſſit retrahere rem remotiori conſanguineo venditam, latè examinatur per totam quæſtionem, tandem reſolvitur quod poſſit.*

2 *Ratio quare introductus fuerit retractus jure ſanguinis, eſt, ne res exeat de familia.*

3 *Res quæ prohibetur extra familiam alienari, poteſt relinqui uni ex familia.*

4 *Vaſallo alienante fundum paternum in agnatum remotiorem, poterunt proximiores ab eo illum revocare (niſi ipſi prædictæ alienationi conſenſerint) ac ſi in prorſus extraneum alienatus fuiſſet.*

QUæro, † *utrum ſi quis vendat remotiori conſanguineo, proximior poſſit ab eo retrahere?* Et primo videtur, quod non, quaſi tunc ceſſare videatur ratio retractus, ne ſcilicet res exeat de familia, ſed in ea permaneat: Hæc námque eſt ratio retractus, ut conſtat ex † Tiraq. *l. 1. de retract. in præfatione, n. 33. & ſequentib. & iterum §. 26. gloſſ. 1. n. 38. & §. 1. gloſſ. 8. n. 4. & ſequentib. Didac. Perez in l. 1. titul. 1. lib. 4. Ordin. colum. 1317. verſ. infertur, Matienc. in hac l. 7. gl. 2. n. 1.* Qua ratione hanc ſententiam probarunt Gerald. Bag. *in ſua diſput. retract. verſ. quæro conſequenter, res eſt vendita alicui de genere, & Ferron. in conſuet. Burd. hoc eodem tit. de retract. §. 5.* licet conetur probare magna ratione contrarium ſtatutum fuiſſe in eodem §. 5. 1 2

Secundò † hæc eadem ſententia probari videtur ex eo, quod cum res ex præcepto teſtatoris debet manere in familia, & ſic quando prohibetur alienatio extra eam, ſatis eſt, ut relinquatur uni ex familia, per text. *in l. peto, §. fratre à contrario ſenſu, ff. de legat. 2.* text. apertior, *in l. unum ex familia, in princ. & iterum §. 1. juncta gl. eod. tit.* ubi ſi teſtator juſſerit heredem reſtituere uni ex familia, poteſt heres unumquemque etiam poſterioris gradus eligere, nec alii proximiores ex hoc conqueri poſſunt, & tamen ſi non eligant, admittuntur ad fideicommiſſum omnes, qui ſunt de familia, ſed ita ut proximiores ceteris præferantur, *juxta gl. 1. verb. neceſſaria,* per multa jura, quæ allegat, quam ſequuntur Cuman. & Paul. de Caſtr. *in dict. §. fratre, Soc. conſ. 127. incip. præſens conſultatio, col. 9. verſ. ex quibus inferendo l. 2. Carol. Ruin. conſ. 101. ſuper his, n. 14. & ſequentib. l. 2. eóſque referens Tiraq. l. 1. de retract. lignag. §. 11. gl. 6. n. 7.* qui numeris ſequentibus alia plura jura refert idem probantia, & tandem *n. 13.* congerit conſuetudines plurium populorum apud Gallos in hanc ſententiam, ita ut non levi ratione id factum conſtitutúmq; fuiſſe à tot populis videri debeat, *juxta cap. prudentiam, in princ. de offic. delegat.* ubi ſcribitur integrum eſſe judicium, quod plurimorum ſententiis confirmatur: ſed hanc partem ex profeſſo probat Montalu. *in l. 13. tit. 10. l. 3. for. gloſſ. magn. q. 6. fol. 156.* & Gom. Arias *in l. 70. Taur. n. 32.* 3

Sed nihilominus contraria ſententia in propoſito verior eſt & receptior, imo quod proximior conſanguineus poſſit rem retrahere à remotiori etiam conſanguineo, quia in proximiori potiora jura reperiuntur, & quia non potuit venditor jus eidem proximiori competens per leges noſtri Regni ei auferre. Secundò pro hac † parte facit, nam ſi vaſallus alienaverit fundum paternum in agnatum remotiorem, perinde poterunt proximiores ab eo revocare (niſi ipſi conſenſerint) atque ſi in prorſus extraneum alienatus fuerit, ut eſt textus optimus *in c. unic. Titius, & ibi Doct. ſi de feud. defunct. fuer. controverſ. inter dom. & agna. ſequuntur plurimi citati à Tiraqu. ubi ſupr. numer. 14.* Tertio facit, nam res alienata in conſanguineum remotiorem, non eſt in tam propinqua familia támque conjuncta venditori, quàm ſi proximior eam retraheret: & licet cum venditur remotiori, non exierit è familia, ſive genere venditoris, proprior tamen eſt, ut omnino exeat, niſi à proximiore retrahatur. Quartò facit pro hac ſententia gl. *in cap. conſtitutus, verb.* 4

con-

conſuetudinem, & ibi Abb. *in quinto notab. num.* 4. *de integr. reſtit. min.* ubi in ſpecie conſuetudinis, de qua in illo text. dicunt conſuetudinem habere, ut ſi res vendita fuerit conſanguineo remotiori, proximior admittatur ad retractum, & licet ibi illud haberet conſuetudo, idem tamen de jure in noſtra quæſtione tenet & probat per *d.* §. *Titius*, & alia jura Ioan. Faber *in* §. *ita demum, num.* 5. *Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. defer.* eandem ſententiam ſequitur Guiller. Bened. *in cap. Rainutius, in verb. & uxorem nomine Adelaſiam, n.* 606. *de teſtam. Decius conſ.* 619. *incip. licet in caſu propoſito*, ubi idem dicit conſuluiſſe alios: Idem voluit Ioan. Igneus & Chaſſan. eóſque referens Tiraq. *ubi ſupr. n.* 16. *& ſequent.* qui *n.* 19. inquit ſe non audere diſcedere à tam clara Ioan. Fabri & aliorum in hac re ſententia, & refert alias illius Regni conſuetudines, juxta hanc ſententiam: quam etiam ſequitur Montalu. ſibi contrarius *in d. l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *for. in gl. Tanto por tanto, & in gloſſ. En ygual grado*, eamque expreſſe probarunt Cifuent. 1. *quæſt. Ant. Gomi. num.* 13. *in l.* 70. *Taur.* & veriorem & receptiorem eam ſequutus plures allegans teſtatur Matienc. *in hac l.* 7. *gl.* 5. *n.* 12. Pro qua ſententia multum urget, imo expreſſe facit noſtra *l.* 7. *hujus tit.* 11. *lib.* 5. *Nova Collect. Reg.* ibi: *Y no fuere en ygual grado, aya la el mas propinquo.* Et quamvis loquatur in re vendita extraneo, concurrentibus duobus conſanguineis ad retractum, ut præferatur proximior, idem tamen eſt eadem ratione, quoties remotiori venditur res patrimonialis vel avita: Nam propinquior poterit eam ab ipſo retrahere, quia in hac materia circa retractum jure ſanguinis, venditio nihil juris tribuit ad retrahendum, ſed tantum jus ſanguinis & proximitas.

Non obſtant fundamenta contrariæ partis: & primò, quod in hoc caſu videatur ceſſare ratio retractus, ne ſcilicet res exeat de familia, quia leges noſtræ de hac re agentes, non ſolum hoc conſiderant, ſed etiam quod proximior retrahat, & ſic quod res remaneat in proximiore de familia volente eam retrahere: ſi autem ſimpliciter admitterent conſanguineum, aut propinquum, tunc poſſet videri ſatis eſſe, ſi vendita fuerit res conſanguineo etiam remotioris gradus, ut ceſſet ratio ipſius, & in hoc caſu procedit hoc primum fundamentum contrariæ partis, quod ceſſat attenta noſtra lege Regia in verbis ſupra relatis, quibus proximior præfertur remotiori. Non obſtat & ſecundum, nam illud procedit, cum uni ex familia relictum eſt fideicommiſſum, tunc enim poterit heres unumquemlibet ex familia eligere, ſecus ſi familiæ ſimpliciter relictum fuerit, nam tunc heres non poterit eligere remotiorem, quia ſi fecerit, admittentur proximiores ad revocationem alienationis, *per l. cum ita*, §. *in fideicom. ff. de legat.* 2. *& notatur in l. fi. C. de verb. ſignif.* & ita rem hanc intelligit gl. *d. l. unum ex familia*, §. 1. quam nullus ſcriptorum improbat veluti omnes ſequantur, ſecundum *l. item quod Sabinus, in fi. ff. de hered. inſtit.* ut dicit Tiraq. *ubi ſupr. n.* 15. & ita intellectus text. ille bene facit pro hac ſententia Fabri & ſequacium.

QUÆSTIO CLI.

In eandem L.

Re vendita uni & multis conſanguineis proximioribus, cæteri ejuſdem gradus an admittantur ad retractum pro æqualibus partibus viriliter?

SUMMARIUM.

1 *Re vendita uni ex multis conſanguineis proximioribus, ceteri ejuſdem gradus admittuntur ad retractum pro æqualibus partibus viriliter.*

QUæro † deinde, *ſi res vendita fuerit uni ex multis proximioribus, an ceteri ejuſdem gradus admittantur ad retractum?* Et eos non eſſe admittendos, probari videtur, primo ex text. *in l. filiusfam.* §. *cum pater, ff. de legat.* 1. ubi pariter filio herede inſtituto; ex quo tres habebat nepotes, fidei ipſius filii commiſit, ne feudum alienaret, ſed in familia relinqueret: ſi extraneo relinquit, omnes admittuntur ad fideicommiſſum, ſi autem uni eorum tantum reliquit, cæteri non admittuntur. Secundo hæc pars adſtruitur, quia feudum in proximiorem ceteris contradicentibus alienari poteſt, text. *in cap.* 1. §. *ſed etiam*, ibi, *niſi tibi vel alii proximior, & cap.* 1. *in tit. per quos fiat inveſtit.* Is autem dicitur proximior, quem nemo præcedit, etiamſi alii ſint in eodem gradu, *l. qui duos, in princ. ff. de reb. dub. & in* §. *proximus, Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ.* ex quo Bald. *in l. vit. col. fi. C. de ſuis & legitim. hered.* tenet, quod unus fratrum poteſt eligere ex ſuis fratribus, quem velit inveſtiri de feudo, per jura quæ ibi allegat, & ita in terminis noſtræ quæſtionis hanc partem tenet Ferronus *in conſuetud. Burg. hoc tit. de retract.* §. 3. quam comprobant adducta ſupra præcedenti quæſtione pro priori parte. Nam ſi à remotiori non poteſt proximior retrahere, multo minus ab eo, qui æquali cum eo gradu eſt. 1

Sed his non obſtantibus, contraria ſententia verior eſt, imo quod in caſu noſtræ quæſtionis ceteri conſanguinei ejuſdem gradus poſſint rem retrahere pro æqualibus partibus viriliter per noſtram *l.* 7. *hujus tit.* 11. *lib.* 5. *Nov. Collect. Reg.* ibi: *Y ſi dos o mas la quiſieren, ſi ſon en ygual grade de parenteſco, partanlo entre ſi.* Nam licet hæc lex loquatur, quando res venditur extraneo, quo caſu conſanguinei plures in eodem gradu exſiſtentes eam volentes retrahere, debent ipſam rem æqualiter inter ſe dividere, ita etiam dicendum eſt, quando venditur proximiori, & alii in æquali gradu eam retrahere volunt ab eo, nam inter omnes ipſos dividi debet. Pro hac etiam parte faciunt ſupra in quæſtione præcedenti adducta pro ſecunda etiam opinione: nam ſi quando res patrimonialis & avita venditur conſanguineo remotiori, proximiores poſſunt eam ab eo retrahere, quando venditur proximiori, ceteri in eodem gradu conſtituti, poterunt pro ſuis æqualib. partibus eam retrahere, quandoquidem idem ac æquale jus ſanguinis reperitur in omnibus exſiſtentibus in eodem gradu, eàmq; petentibus: Et in terminis hanc ſententiam breviter tenet & probat Ant. Gom. *in l.* 70. *Taur. n.* 13. *in verſ. ex quo infero*, cujus opin. veriſſimam & tenendam eſſe exiſtimo per ſupra dict. quam etiam veriorem eſſe dicit Matien. *in hac l.* 7. *gloſſ.* 5. *nu.* 17. & eam prius probavit Alborn. *lib.* 3. *Del arte de los contratos, tit.* 3. *in verſ. La principal diferencia, fol.* 102. *col.* 3. *in fine.*

Non obſtat primum fundamentum contrariæ partis ex text. *in l. filiusfam.* §. *cum pater, ff. de legat.* 1. quoniam diverſa ratio eſt inter caſum illius tex. & noſtræ quæſtionis, & ſic diverſum jus ſtatui debet, ibi enim juſſus fuit filius heres inſtitutus, ne fundum alienaret, & quod in familia eum relinqueret, quod contingit, & verificatur uni ex nepotibus teſtatoris relinquendo, unde ceteri conqueri minime poterunt, cum filius adimpleverit voluntatem patris uni relinquendo. Nam, ut dicit ille text. verum eſt in familia reliquiſſe, licet uni reliquiſſet: hic autem proximioribus de familia jus defertur retrahendi rem patrimonialem, vel avitam venditam alteri, quam proximiori: & ſic in extraneo vel conſanguineo remotiori: Ergo ſi vendatur uni de proximioribus, ceteri ejuſdem gradus poterunt ab eo pro ſuis virilibus partibus eandem retrahere.

Non etiam obeſt, quod feudum in proximiorem, ceteris

ceteris contradicentibus alienari poteſt, ut in ſecundo fundamento contrariæ partis,& quod frater poteſt eligere unum ex fratribus, quem velit inveſtiri de feudo. Nam contrarium tenent plurimi, quos congerit Tiraq. *lib.* 1. *de retract.* §. 11. *gl.* 6. *n.* 21. ubi numeris ſequentibus plures opiniones in hoc refert. Non etiam obſunt adducta pro prima parte ſupra in quæſtione præcedenti, quoniam illis ſufficienter ibi eſt ſatisfactum in ſecunda etiam parte.

QUÆSTIO CLII.

In eandem L.

Novem dies dati à ll. hujus Regni conſanguineis ad retrahendum, à quo tempore incipiant, an à tempore venditionis vel traditionis?

SUMMARIA.

1 *Novem dies dati à legibus hujus Regni conſanguineis ad retrahendum, à quo tempore incipiant, an à tempore venditionis, vel traditionis? Late diſſeritur per totam quæſtionem, & reſolvitur à die venditionis incipere.*

2 *Etiamſi vera eſſet contraria ſententia tenentium incipere dict. novem dies à tempore traditionis, ſufficeret ficta traditio, quæ fit per conſtitutum, precarium, vel alias.*

3 *Dicti novem dies non currunt conſanguineo ignoranti venditionem, quando ignorantia oritur culpa, dolo, & calliditate venditoris per induſtriam eo modo, loco, vel tempore contractum celebrantium, ut in notitiam conſanguinei non perveniat, ut rem ſic diſtractam retrahere non poſſit.*

1 QUæro † modo, *à quo tempore currant novem dies ad retrahendum, de quibus in hac l. an à tempore traditionis, vel venditionis?* Quæſtio hæc ſatis controverſa eſt & agitata in utramque partem per noſtros Hiſpanos. Et videtur, quod à tempore traditionis incipiant. Primò, quia ratio noſtræ legis & ſimilium eſt, ne res exeat de genere, vel de familia, ſed in eo conſervetur, ut ſupra eſt dictum: ſed ante traditionem res non dicitur alienata, nec exire de genere, *ut in l. alienatum, ff. verb. ſignif.* Ergo, &c. Secundo, quia quando in contractu emptionis & venditionis, vel ſimilium, apponitur tempus ſolutionis, ſemper currit à tempore traditionis, & non à tempore contractus, *ut in l. tali, ff. de jure dot. l.* 12. *tit.* 11. *part.* 4. ex quo Guid. Pap. *ſing.* 872. dixit, quod tempus contrahentibus præfixum ad redimendum rem venditam reſtituto pretio, non currit, niſi à tempore factæ traditionis, de quo per Tiraq. *l.* 2. *de retract.* §. 1. *gl.* 2. *n.* 63. Tertio, quia ſi tempus curreret à tempore venditionis, & non traditionis, non poſſet faciliter venire in notitiam conſanguinei, qui deberet retrahere, & ſic faciliter doloſe & clam fieret contractus ſolo verbo, ignorante conſanguineo, ut excluderetur à retractu, & licet non requiratur ſcientia ipſius conſanguinei per leges noſtri Regni, hoc verum eſt, poſtquam res venditur & traditur: quia tunc veriſimiliter potuit venire in ejus notitiam: Et ita in terminis hanc ſententiam tenet Io. Faber *in* §. 1. *Inſtit. de emptio. & vendit.* & Albert. *in l. filiusfam.* §. *cum fundum, col.* 1. *in fi. ff. de verb. oblig.* & Bald. *in tract. protomiſ. col. pen. verſ.* 2. *quia non conſtat, n.* 19. & Matt. de Afflict. *in eodem tractatu, in princ. l. n.* 10. *verſ. item quæro, pone quod facta eſt, & verſ. ſequenti, vol.* 5. *tractat. diverſ. Doct. fol.* 517. ubi tenet retractum non habere locum nondum re tradita, vel ſoluto pretio, vel parte ipſius, niſi de eo habita fuerit fides: ſequitur Chaſſan. *in conſuetud. Burg. rubr.* 10. §. 1. *in verb. Vendit. in princ. Montal. in l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *For. gl. magn.* 7. *col. in verſ. ex quo infero, Ioan. Lup. in l.* 74. *Taur. num.* 6. hanc ſequitur, tam in judicando, quàm in conſulendo Ant. Gom. *in dict. l.* 70. *Taur. n.* 16. qui *nu.* 17. etiam tenet, prædict. novem dies non currere à die fictæ traditionis, quæ fit per conſtitutum, vel alias, ſed à vera & reali traditione, quoniam clanculum etiam fieri poſſet hujuſmodi ficta traditio, quemadmodum & contractus principalis. Eandem ſententiam principalem tenet Doct. Burg. de Paz. *conſ.* 37. *n.* 19. & 20. dicens, eam tenere Vincen. Arias *in d. l.* 13. *Fori.*

Sed contraria ſententia mihi longe verior & tenenda in judicando & conſulendo videtur, imo quod prædicti novem dies à noſtris legibus Regiis conceſſi ad retrahendum incipiant currere à die venditionis, licet traditio rei, vel pretii ſolutio ſtatim ſequuta non fuerit. Primo, quia lex noſtra loquitur ſimpliciter de venditione, neque de traditione, ſeu dominii tranſlatione aliquid dicitur: igitur ſatis eſt ſi res fuerit vendita, *ut in l.* 1. *ff. de contrah. empt. & per totum tit. & in* §. 1. *de empt. & vendit.* ubi emtio & venditio contrahitur, & ſic perficitur, ſimul atque de pretio conventum ſit, & ſic ſolo conſenſu ante traditionem. Præterea lex noſtra videtur in hoc expreſſa, ibi: *Y deſpues que fuere vendida haſta nueve dias, viniere, &c.* Ergo prædicti novem dies à tempore venditionis currere incipiunt. Nec obſtat reſponſio Ant. Gomez, *ubi ſupra.* nempe quod debeat intelligi cum effectu conſummato traditionis, *juxta l.* 1. §. *hæc verba, ff. quod quiſque juris, & in cap. relatum de clericis non reſidentibus & in c. hac autem verba, de pœnit. diſt.* perfecta enim vẽditio non dicitur ante traditionem, §. *vendita, Inſtit. de rerum diviſ. c. cum Ioannes, in princ. de fide inſtrum.* quia leges noſtræ nihil expreſſerunt de traditione, ſed tantum de venditione: & credendum eſt ſi voluiſſent, prædictos novem dies à tempore tantum traditionis computandos eſſe, hoc expreſſuras; cum id maxime referret. Præmaxime cum novam contineant deciſionem adverſus jus commune de quo *in l. dudum, C. de contrah. empt.* Unde exprimere debuiſſent: cum ergo hoc non fecerint, quin potius à tempore venditionis computandos eſſe prædict. novem dies inſinuent, ſuppleri minime poteſt tempus traditionis: *argumen. l. unic.* §. *ſin autem ad deficientis, C. de cadu. tollen.* & venditio ſolo conſenſu perficitur ante traditionem perfectione eſſentiæ, *ut recte probat Aret. in l. ſi fidejuſſor.* §. *meminiſſe, col.* 2. *verſ. ſuper ſecundo, ff. de legat.* 1. quia licet emptor non ſit dominus ante traditionem, habet tamen actionem ex empto, ut res vẽdita ſibi tradatur, *l. ex ex empto, in princ. ff. de act. empt. cum ſimilib.* Tandem ut hæc objectio radicitus evellatur, allego optimam & expreſſiorem legem hoc dicentem, quæ eſt *l.* 27. *tit.* 1. *lib.* 7. *Ordinamenti vet. ibi: Ca las heredades que ſon deſta manera, bien pueden demandar facta nueve dias dende el dia que fuere vendida la tal heredad:* & ibi: *Segun ſe contiene en eſte libro en el titulo de las vendidas y de las compras.* Ecce ergo l. expreſſam ſic interpretantem noſtram legem, quæ eſt *l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *ejuſdem Ordinamenti veteris.* Et quamvis l. illam 27. non inveniam tranſcriptam in hac nova Collectione legum hujus Regni, nihil obeſt: quia credo omiſſam, quia idem dicebat noſtra *l.* 7. *hujus tit.* 11. *lib.* 5. *Nov. Collect.* & ut reſecarentur ſuperflua, quamobrem fuit facta dict. Nova Recop. legum hujus Regni. Præmaxime quia idem expreſſe probat *l.* 15. *in fi. hoc eod. tit.* ibi: *Deſde el dia que la vendida fuere fecha haſta nueve dias.* Non enim leges noſtræ loquuntur in alie-

alienatione rei immobilis: tunc enim forſan ſubintelligendum eſſet, ut requireretur traditio, ut alienatio eſſet cum effectu, ſed in venditione, ab eóque tempore novem dies eſſe computandos diſponunt, & quoties lex diſponit de tempore reſpectu actus, incipit id tempus currere à die illius, *l. ait lex, ff. ad Aquil. l. annus, ff. de calumniat. l. mariti, §. ſex menſium. ff. de adult. l. 1. §. dies, ff. de lib. agnoſc. ult. ff. de manum. teſtam.*

Secundò & principaliter pro hac ſententia ſolet allegari *l. 70. Taur.* quæ hodie eſt *l. 9. infra hoc tit.* 11. dum præcipit, quod retractus habeat locum in re vendita in publica ſubhaſtatione, & quod novem dies tùnc currat à tempore *del remate.* Tertio facit *l. ſciendum, la primera, §. tempus ff. de ædil. edict.* ubi ſimiliter tempus in actione redhibitoria, & quanto minoris, currit à die contractus venditionis, & ibi notat glo. & communiter Doctores.

Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſententiam veriorem tenet Signorol. de Homod. *conſ. 81. col. 2. n. 6. Tiraq. lib. 1. de retract. §. 1. gl. 3. n. 48. & ſequentib. & iterum eodem §. 1. gl. 10. n.* 108. & 111. *& ſeqq. & §. 36. gl. 2. n. 42. & Ciſuent. in l. 70. Taur. in penul. columm. verſ. ſecundo dubitatur*, dicens, quod ita quotidie practicatur: & ita etiam vidiſſe practicari teſtatur Ant. Gom. *ibidem n. 16.* & etiam teneri à majori parte Doctorum Univerſitatis Salmantinæ in quodam examine: eandem ſententiam ſequitur ſibi contrarius Montalu. *in d. l. 13. for. gloſſ. magn. col. 9. verſ. item quæro à quo tempore*, dicens ſe nolle à verbis text. deviare: hanc etiam tenet Palat. Rubr. *in dict. l. 70. Tauri n. 33. idem in l. 70. n. 2.* & Gomez Arias *n. 12. & 14.* Doct. Covar. *lib. 3. variar. reſolut. cap. 11. n. 2.* qui plures refert, & hanc teſtatur veriorem & communiorem, & in praxi receptiorem, eam ſequutus Matienc. *in hac l. 7. gloſſ. 6. numero* 10. qui numeris ſequentibus latiſſime eam probat, & reſpondet fundamentis contrariæ partis; & *dict. numer.* 10. dicit, ſe eſſe teſtem praxis hujus opinionis in hoc Regno.

Ex quibus non benè ſentio de quadam opinione Ant. Gom. 2. *tom. variar. reſolut. cap. 2. nu. 17. ad fin.* exiſtimantis, quod ſi res vendita ſit patrimonii, novem dies, qui dantur ad retrahendum, currunt à tempore factæ ſcripturæ, quando fuit à partibus requiſita: nam cum leges noſtri Regni de hoc agentes, à tempore vel die venditionis dicant currere, & à die *Del remate* in re publica ſubhaſtatione vendita *ut eſt prædictum*, non video quomodo Ant. Gom. poſſit jure aliud dicere, etiam quando fuit à partibus ſcriptura requiſita: quādoquidē leges prædictæ indiſtinctè, quod prædixi, diſponant ſicque hunc quoque caſum comprehendant: quia licet quando requiritur ſcriptura, poſſint partes ante ejus confectionem pœnitere, cum tamen non pœnituerint, ſed eam confecerint, non eſt curandum de facultate prædict. pœnitendi, quandoquidem ea uſi non ſunt, & ſic retractus incipit à die venditionis, *O del remate* reſpective: quia ſi partes pœnituiſſent, non eſſet opus quærere de retractu, quandoquidem ipſe ceſſaret: & ita ipſemet Ant. Gom. non multum figit pedes in dicta ſua opinione, ſed remittit ad materiam retractus, quam poſuit in legibus Tauri, ubi prædicta non repetiit.

2 Quinimo † etiamſi vera foret prior opinio, ut prædicti novem dies inciperent currere à tempore traditionis [quod negamus] ſufficeret ficta traditio, quæ fit per conſtitutum, precarium, vel aliàs: quicquid dicat Ant. Gom. *dict. numero* 17. ut rectius meo judicio exiſtimavit Tiraq. *de utroque retract. tit. 1. §. 5. gloſſ. 10. numero 53. & prius gl. 2. numero 28.*

Non obſtat quod adductum fuit pro contraria parte, nempe quod ſi prædicti novem dies inciperent currere à tempore venditionis, non verò traditionis, doloſe & clam fieret contractus, ne veniret in notitiam retrahere debentis: quia reſpondeo hoc caſu, nempe cum ignorantia contractus facti dolo & fraude venditoris atque emptoris ſuboritur; quia per induſtriam fit clam, fraude & dolo, aut nimia cautela † transferendo ſe contrahentes in aliud oppidum, vel ſi in loco inconſueto & incongruo, & non in oppido venditio fieret, ut conſanguineus rem venditam non extraheret: non currit terminus novem dierum conſanguineo retrahere debenti, nec ei nocet præd. gnorantia facto adverſarii proveniens, nec leges Regiæ decidentes terminum prædict. novem dierum currere contra ignorantes & abſentes: nam debet intelligi de alia ignorantia præter ſupra dictam, *ut late cum Tiraq. ubi ſupr. & aliis probat Doct. Burg. de Paz. conſ. 37. per totum.* 3

QUÆSTIO CLIII.

In eandem L.

Novem dies dati à ll. hujus Regni conſanguineis ad retrahendum, à quo tempore incipiant in contractu conditionali, an à tempore contractus, vel purificatæ conditionis?

SUMMARIA.

1 *Novem dies dati à legibus hujus Regni conſanguineis ad retrahendum, à quo tempore incipiant in contractu conditionali, an à tempore contractus, vel purificatæ conditionis? Late diſcutitur per totam quæſtionem, & tandem reſolvitur à tempore conditionis exſiſtentis currere, quid ſi ante traditio rei interceſſit? Vide in n. 5.*

2 *Venditio conditionalis ſtatim eſt perfecta antequam exſtiterit conditio, adeo ut non liceat alteri contrahenti ab ea invito altero diſcedere.*

3 *Ex contractu vel alio actu conditionali dominium non transfertur, niſi conditione exſiſtente.*

4 *Sed an conſanguineus poſſit ſtatim venditione conditionali celebrata retrahere, non exſpectata conditionis exſiſtentia? quod poſſit.*

1 QUæro † ſimpliciter, *à quo tempore incipiant dict. novem dies currere in venditione conditionali, an à tempore contractus, an verò à tempore purificatæ conditionis?* Et videtur ſtatim currere, non aliter expectato conditionis eventu, *per l. 1. §. biduum, ff. quand. appelland. ſit, & in c. biduum, in princ. 2. q. 6.* ubi ſi feratur ſententia ſub conditione, ſtatim à die latæ ſententiæ incipit currere tempus ad appellandum: nec exſpectandus eſt dies, ex quo conditio ipſius ſententiæ extiterit. Secundo facit: quia in contractib. conditionalibus inſpici debet tempus contractus, non conditionis, *l. filiusfamil. & ibi Bart. & alii ff. de verb. obl. 2. §. ea quoque ff. de collat. bon. cum ſimil.* Nam † & venditio conditionalis ſtatim eſt perfecta, antequam exſtiterit conditio, ut dicit text. *in l. neceſſario, §. ſi ita res, ff. de peric. & com. rei vend.* adeo ut non liceat alteri contrahentium invito altero ab eo diſcedere, *ut dicit gl. ibi refertque alios idem ſequutos Tiraq. de retract. tit. 1. §. 1. gl. 10. n. 43.* 2

Tertiò facit, quia ſi poſtea purificetur conditio, retrahitur ad tempus ipſius contractus, *ut in l. balneum, ff. qui potior in pign. hab.* & per conſequens retrotrahitur omnis effectus ipſius contractus: Ergo jam poſtea conſanguineus non poterit retrahere, quia in conſequentiam fictionis eſt tranſlatum tempus novem dierum datum ad retrahendum.

Quarto facit *l.72.Taur. quæ eſt l.11. infra hoc tit.* 11. *l.5. Novæ Collect.Reg.*ubi habetur, quod quando venditur in res habita fide de pretio, proximior conſanguineus poteſt eam retrahere infra novem dies à tempore contractus, præſtita ſatiſdatione de ſolvendo pretio in termino, quo emptor tenebatur ſolvere: ergo ita & eod. modo videtur dicendum, ut in venditione conditionali poſſit conſanguineus proximior rem venditam retrahere, ſaltem præſtita ſatiſdatione de ſolvendo adveniente conditione. Et in terminis ita tenet Guid.Pap. *dec.257. incip. cavetur de conſuetudine, col.* 1. *verſ. ſed juxta præmiſſa*, & è noſtris Alborn. *l.3.Del arte de los contratos, tit.3. fol.* 121. *col.* 3. *verſ. Acerca de los nueve dias.*

His tamen omnibus non obſtantibus contraria ſententia, imo quod in venditione conditionali novem dies conceſſi ad retrahendum rem venditam per conſanguineum incipiant currere tempore cōditionis exſiſtentis,non vero antea, eſt verior & tenenda in judicando & conſulendo, quoniam ex contractu, vel alio actu conditionali dominium non transfertur, ni-
3 ſi conditione exſiſtente, † *l.ei,qui ita hereditatem,ff.de condit.inſtit.& in l.qui heredi,§.ult.ff.de cond.& demonſtr.cum ſimilib.*& quia ante conditionis exſiſtentiam non eſt perfectus contractus nec obligatio, licet ex eo aliquod jus in ſpe cauſſetur, *ut in l.hæc venditio ff.de contrahen.empt.*quare nec interim ex ea agi poterit, *ut in l. ſi pupilli,§ videamus,ff.de negot.geſt.l.Græce, §.ſi ſub conditione ff.de pign.l.*17. *tit.* 13. *part.5.late Tiraq.ubi ſupra n.*46.*&*47.*& iterum dict.§.*1.*gl.*2.*n.*21.Præterea pro ſentētia facit text.*in l.Titius,§.procedit autem.ff.de excuſat.tut.& in l.*1.*§.ānus ff.quādo de pecul. actio.*&c. Et ita in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſecundam partem tuentur atq; ſequuntur plures ralati per Tiraq.*dict. gl.* 10. *nu.* 45. qui eandem etiam probavit *& numeris ſequentib.*& Montal.*in l.*13.*tit.*3.*for.in gl.Nueue dias*, & iterum *in gl.magn.col.*12.*in ver. item quæro quid ſi venditio.*& Ciſuēt.*in l.*70.*Taur.col.pen. in verſ.* 3.*dubitatur*,& Ant.Gom.*ibid.n.*21.Gomez Arias *n.*31. ſequitur etiam idem Ant.Gom.*in* 2.*tom.var. reſol.cap.* 11.*de qualitat. contract.num.*29.*in* 4.*effectu*,& Covar. *lib.*3.*variar.reſol.cap.*11.*n.*1.& hanc eſſe veriorem & receptiorem ſententiam teſtatur Matienc.*in hac l.*7.*gloſſ.* 6. *n.* 43.

Non obſtat primum fundamentum partis contrariæ,nempe *dict.l.*1.*§.biduum,cum ſimilib.*quia quando judex fert ſententiam ſub conditione,jam incipit gravare partem,*gl.in l.*3.*§.*1.*verſ.hæc pœna,in verb.experitur, ff.quod quiſque jur.& ibi Bald. Tiraqu. alios allegans in dict.gl.*10.*n.*48.*&* 49.& ideo ſtatim incipit currere tempus ad appellandum, *ita reſpondet Montalu. Tiraq.& Matienc.* ut ſupra.Non obſtat & ſecundum fundamentum, quod in contractibus conditionalibus inſpici debeat tempus contractus, non conditionis impletæ, quia hoc verum eſt,ubi jam conditio exſtitit, quoniam tunc eſt purificatus contractus omneſque ſortitur effectus, quos contractus purus *l. ult. §.Titius,juncta gl.ff.de vulg.& pupill.& ibi Doct.*ad implementum conditionis retrotrahitur per fictionem ad tempus contractus,*ut in dict.l. potior, & l.qui balneum in l.ſi.ff.qui pot.in pign.hab.& l.*32. *tit.* 13. *part.* 5. Nec obſtat *dict.l.neceſſario, §.ſi ita res.ff.de pericul. & commod.rei vend.*quia ibi eſt perfecta venditio:Loquitur enim in conditione omnino exſtitura,nempe ſi navis ex Aſia venerit,ſive non venerit,quare nil mirum, ſi perfecta appelletur,ut *ibi notat gl.*Tertia ratio de retrotractione non obeſt, quoniam illud eſt per fictionem. Nam ut dicebam, contractus vere minime perficitur, nec verificatur: niſi à tempore exſiſtentis conditionis, unde merito ut potius à tempore veræ perfectionis contractus, quam fictæ incipiant currere dicti novem dies, juxta tradita per Doct. communiter *in l. ſi cui legetur, ff. de legat.* 1. *& per text. in d. l.* 1. *§. annuis, ubi etiam Doctor. ff. quand. act. de pec. &c.* Non obſtat & quartum, hoc eſt, *l.* 27. *Taur.* quoniam loquitur tantum in contractu venditionis puro & perfecto habita fide de pretio: At in contractu conditionali nulla lex Regia loquitur in iſta materia retractus, unde ab aliis juris principiis argumenta ſumi debent, quæ ſunt adducta pro hac ſecunda opinione.

Sed † eſto,quod prædicti novem dies incipiant cur- 4
rere ſecundum magis receptam & veriorem ſententiam à tempore adimpletæ conditionis, eſt dubium, *ſi conſanguineus velit ſtatim poſt venditionem retrahere ante adventum conditionis, an admittendus ſit?* Quam quæſtionem latiſſimè ad utramque partem agit Tiraquell. *de utroque retract. tit.* 1. *§.* 1.*gl.* 2. *n.* 21. *& pluribus ſequentibus*, qui tandem *n.* 26.*&* 27. partem affirmativam probare videtur, quia nihil intereſt emptoris,ſi interim admittat conſanguineum ei offerentem pretium cum onere conditionis & qualitatis ipſius venditionis, conſanguinei autem poſſet intereſſe, ut nunc admittatur, cum habeat promptas paratáſque pecunias, quas forte non habebit adveniente conditione, & quod hanc partem videt paſſim apud Gallos ſervari, quamvis vix de jure communi obtineret, niſi ad traditionem rei eſſet proceſſum, quia tunc transfertur dominium etiam ante impletam conditionem, *l. dotis fructus, §. ult. ſequenti ff. de jur. dot.* ut late comprobat, ſic limitans ſupra dict. ſuam ſententiam, *ubi ſupr. numer.* 28. & hanc opinionem,quæ in Francia ſervatur,credit etiam apud nos Hiſpanos ſervari Matienc. *in hac l.* 7.*gl.* 6.*n.*40. dicens, hoc potiſſimum procedere, ſi ad traditionem ſit deventum, ut prædixi: credit tamen adveniente conditione ratificari debere retractum intra novem dies ab hac lege præfixos à tempore adimpletæ conditionis computandos, *juxta l. bonorum, ff. rem rat. hab.* Quod de ratificatione, licet perquam utile exiſtimem, atque in dubio prope neceſſarium, præciſum tamen non judicarem, cum ſatis ſit ante adventum conditionis intentatum fuiſſe in judicio retractum, ſi admiſſus tunc fuit conſanguineus, cum obligatione & conſignatione pretii, ceteriſq; requiſitis intervenientibus, ſin minus opus erit prædi. ratificatione intra dict. novem dies fienda à tempore impletæ conditionis cum ceteris ſolemnitatibus à legibus noſtris requiſitis: quod autem ſupra proxime dicebamus de traditione ante conditionis eventum, intelligi debet, *ut infra ſtatim aſſeremus.*

Nunc verò ſupra dicta magis communis opinio, quæ habet,ut novem dies conceſſi à noſtris legibus Regiis ad retrahendum, incipiant currere in venditione conditionali à tempore impletæ conditionis, venit limitanda *ſecundum Tiraq. d. l.* 1. *glo.* 10. *n.*52. *&ſeq.* ſi ante conditionis eventum traditio rei venditæ fiat; nam cum tunc etiam ante impletam conditionem dominium transferatur,*ut in d.l.dotis fructus, §. fin. cum l. ſeq.ff.de jur.dot.*credit hoc caſu tempus currere, niſi traditio fuerit quoque conditionalis; Pro qua limitatione conducit tex. *in argumentum in c. per tuas, cum ſimilib. de condit. appoſ.* ubi probatur, quod ſponſalia conditionalia per carnis copulam, & ſic per traditionem corporum ante conditionis eventum tranſeunt in matrimonium verum de præſenti, quia per prædictam traditionem corporum, hoc eſt, carnis copulam, videtur à conditione receſſum: ſic igitur videtur dicendum in propoſito, ut per traditionem rei venditæ ſub conditione, ante ipſius conditionis eventum cenſeatur ab ea conditione receſſum:quam limi-

tationem moderatur ipſe Tiraq. ut procedat, ſi traditio facta fuerit in ipſo inſtrumento venditionis, ut quia appoſita eſt clauſula precarii ſive conſtituti, aut quia notarius in eodem inſtrumento fidem facit de traditione rei in ſui præſentia facta: ita ſcilicet ut conſanguineus ſimul, ubi reſciverit venditionem eſſe conditionalem, ſciat quoq; rei traditionem, aut etiam aliter traditio facta fuerit, ut veriſimiliter conſanguineum non latuerit non magis quàm ipſa venditio: quia palam facta fuit, vel etiam palam emtor incumbit poſſeſſioni, ſecus ſi traditio & poſſeſſionis apprehenſio adeo clandeſtina ſit, ut de induſtria ita veriſimiliter facta fuerit, quo conſanguineus deciperetur fraudareturq; retractus, *ut ibi late probat Tiraq. n.* 53.

Verum hæc limitatio Tiraquelli vera non videtur, quocunque modo fiat traditio, quia per eam minimè videtur in propoſito receſſum à conditione; ac per conſequens prædicti novem dies non incipiunt currere hoc caſu; niſi à tempore adventus conditionis. Nam prædicta traditio rei in dubio cenſetur facta ſub eadem conditione, non vero pure & ſimpliciter, *ut ex Bart. deducitur in l. ſub conditione, ad fin. ff. de ſolut.* Imo etiamſi per dictam traditionem ſimpliciter factam transfertur dominium, hoc non eſſet virtute contractus venditionis, ſed titulo pro ſuo, cauſſato ex traditione, *ſecundum Anton. Gomez. in* 2. *tom. var. reſol. c.* 11. *de qualita. contract. num.* 29. qui ex hoc fundamento (quamvis minime ſufficienti meo judicio) tenet contra ſupra dictam limitationem neminem allegans; contrarium etiam tenet idem Tiraquell. *dict. gl.* 2. *num.* 31. dicens, ita demum conſanguineum admitti ad retractum venditionis conditionalis, ſi ad traditionem proceſſum fuerit, quia ex ea transfertur dominium, ſi non etiam ſit conditionalis, uti in dubio præſumitur, niſi aliter dictum *ut ſentit Bartol. ubi ſupr. quem ibi quoque allegat Tiraquell. & Bal. conſil.* 477. *colum.* 2. *lib.* 1. Eandem ſententiam adverſus prædictam limitationem ſequitur Doct. Covarru. *lib.* 3. *var. reſol. cap.* 11. *nu.* 1. *verſic. nec refert*: & ſimpliciter Matien. *dict. gloſſ.* 6. *num.* 41. & ita exiſtimo verius eſſe tenendum contra prædictam limitationem, & ſic ſupra dictam magis communem ſententiam indiſtincte, ut prædicti novem dies incipiant currere, à tempore adimpletæ conditionis, etiamſi ad traditionem rei venditæ ſub conditione fuerit proceſſum ante conditionis eventum, niſi conſtiterit per traditionem voluiſſe recedi partes à conditione, tunc enim tantum forſan obtineret prædicta limitatio.

QUÆSTIO CLIV.

In eandem L.

Dies venditionis in materia retractus, an computetur in termino novem dierum conceſſo à ll. hujus Regni ad retrahendum?

SUMMARIA.

1 *Dies venditionis in materia retractus, an computetur in termino novem dierum, conceſſo à legibus hujus Regni ad retrahendum, late diſcutitur per totam quæſtionem: reſolvitur non computari.*

2 *Quando diſpoſitio, quæ tempus ſtatuit, præponit hujuſmodi dictiones, A, Ab, ex quo terminus ſtatuitur, verbi gratia à die contractus ab appellationis die, ex die notificationis, tunc dies termini non computatur in termino: quia prædictæ dictiones ſunt ſeparativæ & excluſivæ.*

3 *Dies præſtiti conſenſus reſignationis non computatur in termino* 20. *dierum, de quibus in regula de infirmis reſignantibus.*

4 *Dies termini conceſſi ad appellandum, & ad probandas exceptiones legitimas in cauſis exſequutivis & ad retractum jure ſanguinis, non computatur in termino.*

5 *An aliquid interſit quod venditio fiat in publica ſubhaſtatione, vel privatim, ad hoc ut in materia retractus dies termini computetur, vel non in termino. Reſolvitur nihil intereſſe; ſed utroque caſu non computari in termino diem termini.*

QUæro, † *an dies venditionis in propoſito noſtræ l. Reg. de retractu agentis computetur in termino novem dierum, & ſic an dies termini computetur in termino, ita ut ſi die Lunæ venditio fiat conſanguineus teneatur rem retrahere uſque in diem Martis ſequentis hebdomadæ, quo finiuntur prædicti novem dies. an vero non computetur dies venditionis in termino, veluti in prædicto exemplo, an poſſit conſanguineus retrahere uſque ad totum diem Mercurii ejuſdem hebdomadæ ſequentis?* 1 Quæ quæſtio de jure communi ſatis controverſa eſt, in qua ſunt duæ opiniones contrariæ, & plures limitationes utriuſque, ut optime latéq; diſſerit Tiraqu. *de utroque retract. tit.* 1. §. 1 *gloſſ.* 11. *n.* 16. *& pluribus ſeqq & Petrus Duennas in regul.* 196. *&* 197. *cum ſuis limitationibus poſt Bernard. Diaz in regula* 190. *& ibi noviſſime ipſius Additionator Ignatius Salcedo, & latiſſime Joan. Martinez Matienc. in tract de ſtylo Cancell. tit.* 1. *præmiſſ.* 17. *caſu* 20. *declar.* 3. *gl.* 2. *n.* 2. *& pluribus ſequentib.* ubi reſolvit, quid tenendum ſit de jure Regio.

Unde quoad noſtram quæſtionem ſpecialem circa materiam retractus jure ſanguinis, ſumenda ſunt fundamenta ex latè adductis per ſup. dict. Doct. ex quibus quam plures affirmant, quod quando diſpoſitio, quæ tempus ſtatuit, præponit hujuſmodi dictiones, *A, Ab, Ex*, † quo terminus ſtatuitur, verbi gratia, *à die contractus, ab appellationis die, ex die notificationis*, 2 tunc dies termini non computetur in termino: quia ſunt ſeparativæ & excluſivæ, & tenent plurimi, quos refert & ſequitur Tiraq. *ubi ſupra* 51. *& ſequent.* ubi *n.* 53. pluribus probat, quod qui recte ac proprie loquuntur prædictis dictionibus, pro dictione, *Poſt*, quæ & ſeparativa eſt, ſæpe uſurpant: Itaq; dictio *A*, vel *Ab*, de ſui natura excludunt diem actus à termino, & tunc dies actus non computatur in termino, *ut in c. ſtatutum, ubi gl. de præben. in ſexto, ità Doct. Caſtell. in l.* 64. *Taur. in gl. Deſde el dia*, ubi hanc eandem ſententiam tenet, & inquit Gomez. *in regu. de infirmis reſign. q.* 37. quod omnes in hoc communiter concordant, quod quando terminus eſt præfixus per dictionem *A*, dies termini non computatur in termino: inferens ex hoc in propoſito d. regul. de infirmis reſignantibus, quod dies præſtiti conſenſus reſignationis computetur in termino viginti dierum, de quibus in dicta regula, quia ipſa diſponit à die per ipſum reſignantem præſtandi conſenſus computandos eſſe.

Ex † quo infertur, quod cum quinque dies dati jure Regio ad appellandum à ſententia diffinitiva, *ut in l. tit.* 16. *l* 3. *Ordinat. veter. hodie l.* 1. *tit.* 18. *l.* 4. *Novæ Collect Reg.* incipiant currere, *Deſde el dia que fuere dada la ſentencia*, ut ibidem lex expreſſit, item & decem dies dati ad probandas exceptiones legitimas adverſus exſequutionem currant. *Deſde el dia que ſe opuſiere el executado a la tal execucion, ut in d. l* 64. *Taur. hodie l.* 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ*: *Y los nueve dias que la ley del fuero, para ſacar el pariente mas propinque la coſa de patrimonio, ó abolengo, por el tanto, quando ſe vendiere en almoneda publica, ſe cuenten deſde el dia del remate,* 3

ut

ut in l. 70. *Taur. quæ hodie eſt l.* 9.*infra hoc tit.* 11. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ*, ſicque prædictæ leges Regiæ in his tribus caſibus ſupra enumeratis utantur in ſtatuendo prædictos terminos dictionibus *A*, vel *Ab*, ut patet ex illis verbis. *Deſde el dia.* Nam Latine dicuntur, *A die*, &c. conſequens eſt, ut in dictis caſibus, inter quos eſt noſter dies termini non computetur in termino: quod in ſpecie *d. l. Tauri*, tenuit atque probavit Doct. Caſtel. *ubi ſupra*, & ibi late Palat. Rub.*n.* 2. & in ſpecie *d. l.* 70. *Taur.* tenuit idem Caſtell. *ibid. in gl. El dia*, *&* *Matienc. ubi ſupra*, *nu.* 6. *&* 7. idem Matienc. *in præſenti l.* 7.*gl.*6. *in princ. n.* 11.

4 Sed † contrarium in eiſdem terminis retractus, imo quod dies termini & ſic venditionis computetur in termino, ſicque currat terminus de momento ad momentum tenet Palat. Rub. *in d. l.* 70. *Tauri*, *nu.* 34. quicquid dicat Montalu. *in d. l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3. *fori.* Hanc ſecundam ſententiam tenet etiam & probat Ant. Gom. *in d. l.* 70. *Tauri*, *num.* 25. ultra quem eandem partem in prædictis tribus caſibus, nempe appellationis, oppoſitionis, *Del remate*, & retractus probat Petrus Duennas *in d. reg.* 179. *circa fi.* & Ignat. Salced. *in addit. ad reg.* 170. Bernard. Diaz *etiam circa fin. adnotat.* & Didac. Perez, *ubi ſupra*, qui tres ultimi auctores hoc probari affirmant jure Regio in prædictis legibus Regiis ſupra relatis in eiſdemmet verbis, quibus contrarium tenentes fundabant ſuam partem, nempe *Deſde el dia*, exiſtimant enim prædicti hujus ſecundæ opinionis auctores prædictis verbis, *Deſde el dia*, exprimi dies eſſe incipiendos incluſive à prædicto termino, ſicque eum comprehendere.

Quid tenendum? Profecto ingens hæc eſt noſtrorum antinomia, nihilominus tamen exiſtimo tenendam eſſe priorem ſententiam in caſibus dictarun trium legum Regiarum, in quibus leges utuntur dictione *A*, vel *Ab*, ad indicandum principium termini, hoc eſt, quando terminus incipiat currere: illæ enim dictiones de jure ſeparationem ſignificant, & excludunt diem actus à termino, & ſignificant proprie idem quod *poſt*, quæ dictio ſeparativa eſt: hæcque ſiquidem ſententia communis jure optimo appellari poteſt, quandoquidem eam profitentur prope infiniti auctores à Tiraq. *ubi ſupra*, *n.* 51. *&* 52. relati, & vera etiam ex traditis ad ipſius comprobationem *ibid. n.* 53. Quo fit, ut tenentes contrarium, & ſic ſecundam partem, cum non ſatis perpenderint nec calluerint proprietatem & ſignificationem ſupra dictam dictionum, *A*, & *Ab*, non ſint audiendi, imo lapſos fuiſſe faciliter exiſtimandum ſit tanquam adhærentes cortici literæ.

5 Poſſet † etiam inſtari adverſu hanc ſententiam, tenendam, quod quamvis *d.l.*70. *Taur. & l.*9.*infra eod.* loquantur per illam dictionem, *Deſde el dia del remate*, ſicque eis bene quadret atque conveniat prædicta expoſitio, ut dies termini non computetur in termino, nec currat de momento ad momentum: illud tamen verum eſt, quando res venditur in publica ſubhaſtatione, quo caſu dict.leges loquuntur, nempe *Que los nueve dias ſe cuenten deſde el dia del remate.* Hócq; ſingulare jus videtur in illo tantum caſu, ut ſignificare videntur verba illa, *Se cuenten eſte caſo.* Ergo extra eum, hoc eſt, quando res patrimonialis vel avita in publica ſubhaſtatione non videtur, ſed alias privatim, aliud erit [hoc eſt] non à die venditionis, ſed poſt venditionem prædictæ novem dies numerabuntur, ſicque dies venditionis computabitur in termino eorundem novem dierum, & ſic current de momento ad momentum, eſſéque videtur hæc differentia inter hos duos caſus, nempe quando res venditur in publica ſubhaſtatione, & quando extra eam diſtrahitur: priori enim dies *Del remate*, non computatur in termino novem dierum: poſteriori vero dies venditionis eis annumerabitur, quod manifeſtius conſtare videtur ex verbis noſtræ *l.* 7.*hujus tit.* 11.*lib.* 5. *Nov.Collect.Reg.* quæ loquitur in venditione rei patrimonialis vel avitæ extra publicam ſubhaſtationē facta & inquit: *Y deſques que fuere vendida haſta nueve dias viniere, ſi diere el precio, porque es vendida la heredad, ayala*: pondera verba: *Deſpues que fuere vendida haſta nueve dias.* Nam non dicit, *Deſde el dia, que fuere vendida haſta nueve dias*, ſic aſſerit, *d.l.*70.*Taur. & l.*9.*hujus tit.* inter quæ multum differt. Nam dicendo: *Deſpues que fuere vendida*, ſtatuit terminum ab ipſo actu, hoc eſt, à venditione unde ſtatim facta venditione incipiunt currere prædicti novem dies: At vero aſſerēdo *Deſde el dia del remate*, ſtatuitur tēpus ex die *del* actus ideo non niſi finito die incipit currere, ut cum judicio advertit, ſic limitans ſuperiorem communem ſententiam Tiraq.*ubi ſupr.n.*24.*&* 55.

Hæc tamen differentia in noſtro propoſito & quæſtione ratione carere videtur. Cur enim magis in uno caſu, quàm alio dies venditionis computandus eſt in termino novem dierum? Addictio enim in publica ſubhaſtatione, hoc eſt, *El remate*, venditio eſt judicialis: quia interim dum res ſubhaſtatur, non fit venditio, ſed tunc demum cum ultimo licitatori adjicitur: ſi ergo hoc caſu dies *Del remate*, hoc eſt venditionis non computatur in termino novem dierum, ſecundum nos & communem ſententiam, quare computandus eſt dies venditionis factæ extra ſubhaſtationem? Præterea hæc pars coadjuvatur, quia *per d.l.*70.*Tauri, hodie l.* 9. *infra eod.* cum ſit poſterior videtur intelligenda atque interpretanda in hoc lex antiqua Ordinamenti, hoc eſt *l. noſtra* 7. ut in ejus caſu idem dicendum ſit, nempe ut præfati novem dies ad retrahendum dati, computentur ab alio die immediate ſequenti poſt venditionem, cum *d. l.* 70. tanquam novior hoc declaraverit: nec ulla congrua differentiæ ratio inter duos caſus aſſignari queat: quare veriorem exiſtimo etiam hanc ultimam partem, ut tam in caſu noſtræ *l.*7. quam *d.l.*70. *Tauri* dies venditionis ſive *Del remate*, non computetur in termino novem dierum, & ſic quod præcedens communis ſententia principalis negativa in noſtra quæſtione ſit tenenda indiſtincte & indiſcriminatim, tam in caſu hujus *l.* 7. quam *l.* 9.*infra eodem.* Nec obſtat differentia verborum & dictionum ſupra ſubtiliter conſiderata, nempe quando terminus ſtatuitur à lege ab ipſo actu vel à die actus: hæc enim inanis eſt & non vera: nihil enim inter hæc duo intereſt, ut rectius ſenſit idem Tiraquell. *ubi ſupra*, *poſt alios quos refert, numer.*25. 55. 56. *&* 57. *poſtremo l.* 13. *titul.* 10. *libr.* 3.*fori*, loquens in caſu noſtræ *l.* 7. inquit: *E del dia que fuere vendida, haſta nueve dias viniere*, &c. ſicque utitur eadem dictione A. vel Ab. qua utitur *d. l.* 70. *Tauri.*

QUÆSTIO CLV.

In eaſdem L.

Filius naturalis, & ſic baſtardus, an admittatur ad retractum jure ſanguinis?

SUMMARIA.

1 *Filius naturalis & ſic baſtardus an admittatur ad retractum jure ſanguinis? affirmatur.*

2 *Baſtardi etſi de jure non contineātur ſub nomine familiæ & cognationis, nec liceat eis arma ſuorū prædeceſſorum portare atque deferre, aliud tamen eſt de conſuetudine, juxta quam baſtardi nobilium & illuſtrium maxime magnatum ſunt nobiles.*

3 *Spu-*

3 *Spurius vel inceſtuoſus vel natus ex damnabili coitu non poteſt retrahere jure ſanguinis, quia non dicitur certus conſanguineus, nec de domo, genere vel ſtirpe parentum.*

4 *Legitimatus ex reſcripto Principis bene admittitur ad retractum.*

1 QUæro † etiam *an filius naturalis* [*& ſic baſtardus vulgo dictus*] *admittatur ad retractum jure ſanguinis?* Et non admitti, duabus rationibus probavit poſt plures Dd. quos refert Tiraq. *de utroque retract. tit. 1. gl. 8. n. 7.* qui numeris duob. ſequentibus dupliciter limitat. Primo ſi baſtardus matri ſuccederet. Secundo in retractu rerum venditarum à ſuis liberis legitimis, & ex diverſo ejus liberi rerum ab ipſo patre baſtardo venditarum, & ipſi quoque liberi, & alii ab illo baſtardo legitime deſcendente inter ſe, ut pote, qui ſibi quoque invicem ſuccedunt: nam in prædict. caſibus erit locus retractui, ſecundum eum & alios, quos refert, & rationes Tiraq. in ſua principali opinione negativa hæc ſunt, nempe quod in his baſtardis, nothis & illegitimis ceſſet ratio retractus, quæ eſt, ut res remaneat in familia & agnatione, cum hi non dicantur eſſe de familia nec agnatione: Præterea quia cum illis cognatio non eſt, nec conjunctio ex parte patris ſecundum auctores, quos ibi refert: Eandem ſententiam principalem negativam ſequitur latéque comprobat, alios allegans in terminis noſtrarum legum Regiarum, Didac. Perez, *in l. 1. tit. 1. lib. 4. Ordin. vet. col. 1327. verſ. infertur ſecundo*, ubi amplius tenet poſt Tiraq. & reliquos ab eo citatos & Matth. de Afflict. *ubi infra, n. 34.* nempe quod nec filii legitimi baſtardorum admittendi ſunt ad hunc retractum jure ſanguinis, quod & ſequitur Pelaez *de majorat. 2. part. quæſt. 2. nu. 25.* ubi alios refert: eandem ſententiam principalem probat Matth. de Afflict. *in tract. protomiſ. in princ. l. n. 32.* ubi dupliciter limitat. Primo niſi baſtardi fuiſſent legitimati. Secundo niſi alias ſe haberet communis uſus loquendi, qui in regione eſt verſatus, quia hodie de generali conſuetudine iſti baſtardi portant arma domus, & vocantur de cognomine ſeu de caſata, & conſequenter de generali competeret eis jus congrui: eandem negativam ſententiam cum diſtinctione tenet Doct. Caſtil. *in l. 74. Taur. in gl. magn. col. ante penul. verſ. ulterius quæro, & Joan. à Roias in epit. ſucceſſ. cap. 20. n. 103.* ubi *n. 107.* limitat reſpectu rei venditæ à matre, cum ei ſuccedit: & Doct. Spino *in ſpecul. teſtament. gl. 26. n. 30. & 31.* eodem tertio modo limitans.

2 Sed † his non obſtantibus, contraria ſententia verior eſt & tenenda, imo quod filii naturales, baſtardi & illegitimi vulgo nuncupati jure poſſint retrahere rem immobilem venditam patrimonialem vel avitam, quoniam in diſpoſitione legali, quæ fundatur jure naturali, ſanguinis ſeu cognationis & æquitate, comprehenditur naturalis tantum niſi ex qualitate perſonæ aliud colligatur, *ut in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, el primero ff. ad Trebell.* Secundo, quia ubi agitur de privilegio & commodo filiorum in æquitate fundato, appellatione filiorum, naturales tantum comprehenduntur: *arg. tex. in l. ult. C. de confirmand. tut. per quem text. ita tenet Abb. in c. in præſentia, n. 23. de probat. quem ibi Dd. ſequuntur*, & probat text. *in l. Lucius, §. fi. verſ. quia creditur ff. de legat. 2. Alex. in l. ex facto §. ſi quis rogatus, n. 16. & iterum n. 50. ad Trebell. Rebuff. de privileg. ſcholar. privileg. 177. n. 7. vol. 11. tract. fol. 120. in antiq.* Tertio quia lex noſtra quæ retractum permittit, non utitur ita ſcriptis dictionibus, ut ſolum ipſos legitimos ad jus iſtud vocet, etiamſi illegitimos expreſſim non vocaverit. Inquit enim: *Y alguno de aquel abolengo la quiſiere* &c. Naturalis in rei veritate eſt de illo ſanguine & linea: Igitur, &c. & in terminis hanc partem probarunt Vago & Boer. relati per Tiraq. *ubi ſupra n. 4. & è noſtris Ciſuent. in l. 70. Taur. col. 2. verſ. 4. dubitatur*, dicens, ita fuiſſe judicatum in contradictorio judicio in civitate Ovetenſi, & ibi eandem opin. ſequitur ant. Gom. *n. 4.* idem *in l. 9. & ſeqq. Taur. n. 54.* quam etiam ſequitur & veriorem atque receptiorem profitetur Matienc. *in hac l. 7. tit. 11. lib. 5. Novæ Collect. Reg. gl. 2. nu. 3.* Non obſtant rationes adductæ pro priori parte, quoniam negari non poteſt, quod hi filii naturales vel baſtardi ſint conſanguinei atque de ſanguine & progenie ſuorum prædeceſſorum, quorum res immobiles retrahere volunt, ſicq; non ceſſat in eis, imo concurrit ratio retractus. Præterea & ſecundo, quoniam etſi de jure baſtardi non contineantur ſub nomine familiæ & cognationis, nec liceat eis arma ſuorum prædeceſſorum portare atque deferre, *ut tenet Bald. in l. generaliter, §. cum autem. n. 6. C. de inſtit. & ſubſtit.* &c. Sequitur plures referens Pelaez. *ubi ſupr. n. 19. & Molin. lib. 1. de Hiſpan. primogen. cap. 4. n. 45 cum ſeqq.* Aliud tamen eſt de conſuetudine, juxta quam baſtardi nobilium & illuſtrium maxime magnatum ſunt nobiles, ut cum aliis reſolvit Matienc. *ubi ſupr. n. 5.* dicens hoc in noſtra ſervari Hiſpania, & in filiis naturalibus late idem probavit Benedict. de Barzis *de filiis non legitime natis. in princ n. 8. cum ſeqq. & nu. 13. vol. 6. tract. fol. 287. in antiq.* & in baſtardis de conſuetudine, ſecus de jure idem affirmat Roias *in epit. ſucceſſ. cap. 15. n. 12.* Et uſus obtinuit, quod illegitimi de ejus domo & familia cenſeantur, cujus & filii habiti ſunt. *Soc. conſ. 102. l. b. 3. Corn. conſ. 169. lib. 3. col. fin. Angel. conſ. 30. & 191. Cardin. Paleot. de nothis ſpuriiſque filiis, cap. 60. nu. 5. quos refert & ſequitur Caball. in addit. ad conſ. 54. Ant. de Butrio.*

Hæc tamen recepta ſententia limitatur in ſpurio vel inceſtuoſo vel naturali ex damnabili coitu, qui nullo modo poteſt retrahere jure ſanguinis, quia non dicitur certus conſanguineus, nec de genere, domo vel ſtirpe parentum vel aſcendentium: ita tenet & probat Ant. Gom. *in l. 70. Taur. n. 4. ad fi. idem in l. 9. nu. 54. cum. Villadieg. contra Montalu in l. 13. tit. 10. lib. 3. for. gloſſ. mag. col. 13. verſic. item quæro*, qui aliud tenebat in filio ſpurio, nempe poſſe retrahere. Sed hanc limitationem ſequitur etiam Matienc. *ubi ſupra n. 6.* 3

Legitimatus † autem ex reſcripto Principis bene admittitur ad retractum ex lege regia, *ut cum Carol. Molin. & Matth. de Afflict. adverſus Dec. & Tiraq. probavit Doct. Covar. in 4. de ſponſalib. 2. part. c. 8. §. 10. n. 3.* 4

QUÆSTIO CLVI.

In eaſdem L.

Leges noſtri Regni de retractu agentes, tam jure ſanguinis, quàm communionis, an comprehendant clericos?

SUMMARIA.

1 *Leges noſtri Regni de retractu agentes tam jure ſanguinis, quàm communionis, an comprehendant clericos, conſtituuntur quatuor caſus, & in omnibus affirmative reſolvitur.*

2 *Clericus poteſt retrahere à laico rem avitam vel patrimonialem cui fuit diſtracta.*

3 *Clerico vendente rem patrimonialem vel avitam laico, habet etiam locum retractus.*

4 *A clerico emptore habet locum retractus.*

5 *Actio ad rem immobilem retrahendam, licet dicatur per-*

perſonalis, eſt tamen in rem ſcripta, & ſic ſequitur poſſeſſorem.

6 *Clericus, à quo res retrahitur, conveniendus eſt coram judice ſuo Eccleſiaſtico.*

7 *Retractus habet locum etiamſi venditor & emptor ſint clerici.*

1 QUæro † præterea *an leges noſtri regni de retractu agentes tam jure ſanguinis, quàm communionis comprehendant clericos & perſonas Eccleſiaſticas?* Quæ quæſtio quadrupliciter poteſt conſtitui: Primo, quando laicus vendidit rem laico, eſt tamen clericus conſanguineus, qui vult eam retrahere tanquam ſui patrimonii vel avitam. Secundo, quando clericus vendidit rem laico, quam etiam laicus vel clericus vult retrahere. Tertio, quando laicus vendidit rem clerico à quo laicus vel clericus conſanguineus vult eam retrahere. Quarto, quando clericus vendit rem clerico & laicus vel etiam clericus jure ſanguinis retrahit eam.

2 Circa † primum membrum, quando laicus vendit rem laico, eſt tamen clericus conſanguineus, qui vult eam retrahere, quæſtio eſt indubia, quia clericus poteſt retrahere rem patrimonialem vel avitam, quæ fuit à laico diſtracta, ex tex. in hoc expreſſo *in cap. conſtitut. de reſtitut. in integr.* qui non eget inductione, adeo clarus eſt: ubi in id expendunt Ancharan. 7. *notab.* Panormitan. 5. *notab.* inferens ex eo clericos uti poſſe ſtatuto vel conſuetudine laicorum mere favorabili & generali, de quo etiam dicit eſſe bonum text. *in cap. dilecti, de foro compet.* & hanc ſententiam indubitatam ſibi videri affirmat Tiraq. *de utroque retract. tit.* 1. §. 1. *gl.* 8. *n.* 41. ex ſupra dictis fundamentis allegans plurimos Doctores idem tenentes, nempe clericos uti poſſe ſtatuto vel conſuetudine laicorum mere favorabili & generali, & indubium affirmat idem Tiraq. *d.* §. 1. *gl.* 13. *n.* 2. & eſt caſus indubitabilis, ſecundum Marant. *diſputat.* 8. *n.* 15. loquentem in jure congrui, quia nullum obſtaculum urget, cum ambo ſint ſubditi Imperatoris, nempe venditor & emptor: & teſtatur hanc eſſe communem opin. ex teſtimonio Matthæi de Afflict. & Dec. Matienc. *in hac l.* 7. *gl.* 2. *n.* 2. ubi etiam quod verius & receptius: ſequitur Ant. Gom. *in l.* 70. *Taur. n.* 7. *poſt Caſtell. ibid. gl. magna col.* 5.

3 Circa † ſecundum membrum, nempe quando clericus vendit rem patrimonialem vel avitam laico, dico idem, nempe quod habet locum retractus jure ſanguinis, quia licet ex parte venditoris retractus fiat onerofus ſeu potius lex eum inducẽs, quare videbatur clericum vendentem minime comprehendere: tamen poſtquam res devenit ad laicum titulo emtionis lex facit ſuum effectũ immediate contra ſubditum poſſeſſorem vocando ſanguinem proximiorem. Præterea res tranſit cum ſuo onere, hoc eſt, ut retrahi poſſit jure ſanguinis: ut ſtatim dicemus in tertio membro, quare hanc ſententiam, loquens etiam in retractu jure congrui, qui eſt ſimilis retractui jure ſanguinis, probavit Marant. *ubi ſupr. d. diſputat.* 8. *n.* 50. & in noſtro retractu jure ſanguinis, idem tenet Tiraq. *de utroque retract. tit.* 1. §. 1 *gl.* 13. *n.* 11. *& Palat. Rub. in l.* 70. *Taur. n.* 16. *& ibi Ant. Gom. num.* 7. quam ſententiam probat atque ſequitur Matienc. *d. gl.* 2. *n.* 18. licet Ripa refragetur *lib.* 1. *reſponſ. cap.* 2. *in* 1. *dub.* Nam Doctores noſtri tenent locum eſſe in hac ſpecie retractus, quoniam clerico venditori nulla fit injuria, cum eidem pretium conventum præſtetur, nec ad ullam teneatur evictionem ratione retractus, ſicut in minore & infante reſolvit Tiraqu. *d. gl.* 13. *n.* 13.

4 Tertium † membrum eſt in clerico emptore, *an ab eo habeat locum retractus jure ſanguinis?* Et quidem in hoc caſu eſt noſtra quæſtio habetque maximam difficultatem: videtur enim, quod non habeat locum hac in ſpecie prædictus retractus adverſus clericum emtorem, quoniam diſpoſitio harum legum noſtri Regni introducentium retractum jure ſanguinis, magis afficere videtur perſonas, quàm res, quo fit, ut non comprehendat clericos, *ut in cap. Eccleſia ſancta Mariæ, de conſtit. & in cap. ult. de vita & honeſt. cleric. cum ſimilib.* quoniam leges & ſtatuta laicorum, quando ſunt contra libertatem Eccleſiaſticam & clericis onerofa, non ligant ipſos clericos, *ut in Authent. caſſa & irrita, C. de ſacroſanct. Eccleſ. & ibi Salyc. et. & Doctores, late Felin. in d. cap. Eccleſiæ ſanctæ Mariæ.* Et quod hæ leges ſint onerofæ clericis, ſicq; contra libertatem Eccleſiaſticam probatur: quoniam per eas prohibentur clericis ea, quæ ſunt ſibi conceſſa jure communi, quo caſu ſunt contra libertatem Eccleſiæ, *ſecundum Felin. ubi ſupr. col.* 21. *n.* 69. *verſ. tertia fuit opinio, &c. & ibi Ant. de Butr. & Imol. & in cap. cum terra, de elect. Fulgoſ. in d. Authent. caſſa & irrita.* Sed jure communi unicuique licet diſponere de re ſua ad libitum, *l. in re mandata, cum ſimilib. C. de mandat.* nec etiam quis compellitur emere vel vendere, *ut in l. nec emere, C. de jure deliber. l. invitum. C. de contrah. empt.* Sed per jus retractus clericus emptor privatur hac libertate Ergo, &c. Et in terminis in favorem clerici emptoris facit, quia retractus eſt contra jus commune, *ut in l. dubium, C. de contrahend. emt.* Ergo leges noſtræ Regiæ eum permittentes, tanquam gravoſæ clericis eos non comprehendunt. His & aliis duodecim fundamentis hanc partem negativam in favorem clericorum ementium ornat Marant. *d. diſput.* 8. *n.* 1. *& ſeqq. uſque ad n.* 16. incluſive & in terminis retractus jure congrui eam tenet Matth. de Afflict. *in tract. protomiſ. ſuper. cõſtit. ſancimus, §. fi. ejuſdem conſtit. in* 5. *verſ. ſed ſi clericus, n.* 15. 16. *&* 17. alios allegans & dicens, quod hæc opinio videtur verior de jure, licet de facto malè ſervetur: Idem tenet Bald. Imol. Panor. Alex. in locis à Tiraq. citatis, *ubi ſupr. d. gl.* 13. *numero* 3. & Montal. *in l.* 13. *gl. magn. colum.* 10. *verſ. item quæro nunquid iſta lex liget clericum, tit.* 10. *lib* 3. *fori.*

Nihilominus tamen contraria ſententia, id eſt affirmativa, & ſic quod hoc caſu habeat locum retractus adverſus clericum emtoren tam jure ſanguinis, quàm alio quocunq; titulo juridico eſt verior, receptior & in praxi tenenda quam aliis duodecim fundamentis comprobat & ſequitur Marant. *ubi ſupr d.* 8. *diſput. n.* 17. *& plurib. ſeqq.* Sed potiora fundamenta hujus opin. ſunt duo vel tria. Primum quod hoc caſu concurrat eadem ratio & æqualitas, quæ inter laicos, nempe quod ſit patrimonialis vel avita, & retrahens proximior conſanguineus & leges noſtri Regni de hoc agentes ſint generales communes laicorum & clericorum, & utriſq; utiles eſſe poſſunt. Ergo comprehendunt & ipſos clericos, præcipue cum hoc jus retrahendi jure ſanguinis, ſit etiam à jure Canonico cognitum & permiſſum, *ut in d. cap. conſtitutus, de in integr. reſtit.* & late reſolvunt atque probant Dd. infra citandi. Secundum fundamentum eſt, quoniam negari non poteſt, † quin hæc actio ad rem immobilem retrahendam, licet dicatur perſonalis, ſit tamen in rem 5 ſcripta, quandoquidem dirigitur contra emptorem, & ſic ſequitur poſſeſſorem, ut declarat Afflict. *ubi ſup.* §. 2. *incip. ut intra* 30. *dies in* 1. *notab. n.* 35. & conſtat ex noſtris legibus & communi earum praxi, & præterea tenet cum aliis, quos refert Marant. *diſput.* 9. *n.* 2. dicens, actiones perſonales in rem ſcriptas habere ſimilitudinem realium, & ſequi poſſeſſorem, *ut in l.* 3. §. *eſt autem, & ibi gl. ff. ad exhiben.* & declarat Iaſ. *in rub. col.* 2. *ff. ſi certum petat.* & in terminis retractus ita tenet Doct. Anton. Gomez. *in l.* 70. *Taur. n.* 39. & probat late cũ aliis Matienç. *in hac l.* 7. *gloſſ.*

gloſſ.8. n.11. dicens, quod retractus afficit rem ipſam, *arg.l.ſi via,§.ſi fundus, ff. de ſervit. ruſtic.prædior. cum aliis juribus ibi per eum allegatis:* Quinimo eſſe actionem realem fundatam in jure perſonali, non vero mixtam latè probare nititur Albornoz *lib.3.Del arte de los contratos, tit.3.fol.121.col.2.*

Undè res illa à principio tranſivit in clericum cum illo onere, ut eam poſſet conſanguineus retrahere, vicinus vel partem communiter habens in ea infra terminum novem dierum, ſervatis quibuſdam ſolemniis, de quibus in legibus noſtri Regni: Et quamvis hoc non obſtante, per traditionem tranſeat dominium in emptorem;hæc tamen tranſlatio fit revocabilirer, quo caſu prædicti dominii tranſlatio non habet effectus veri & irrevocabilis dominii, *ut eſt text. & ibi notat Bart.in l. ex ſextante, §. Latinus,ff.de except. rei judic. Bart.& Dd.in l.ſi rem,in princ.ff.de pignor.act.* Videtur enim res alienata tranſire cum vitio, quo eſt affecta propter legis prohibitionem, & ſic tranſit in clericum cum illo onere, quod recepit in poteſtate laici.

Tertium fundamentum præcipuum hujus opinionis eſt, quod quando laicus vendit hujuſmodi rem clerico; Primò facit contractum, & immediatè ex ipſo contractu naſcitur jus retrahendi proximiori aut alii id jus legitimè competenti, quo tempore adhuc res eſt in dominio laici venditoris ante traditionem, *per l.traditionibus, C. de pact.* demum ſequuta traditione tranſit dominium in clericum emptorem revocabiliter cum jure retrahendi radicato in perſona conſanguinei vel alterius, qui jure poſſit rem retrahere, antequam ipſa efficiatur clerici: Merito igitur talis retrahens poteſt rem clerico auferre ex jure ſibi quæſito facto laici venditoris, antequam res eſſet effecta clerici, ſicque nullam injuriam facit clerico, ſic quando clericus emit rem alteri hypothecatam vel tributariam, quia poteſt à clerico ratione illius hypothecæ vel tributi evinci, *juxta notata per Bart. in l. reſcripto, §. fin.ff.de muner. & honor.* lex enim injecit vinculum ſuum in ipſa re, antequam fieret clerici, *ut eſt prædictum.*

Non obſtant fundamenta contraria, quia eis ſufficienter ſatisfacit Marant. *ubi ſupra, n.39. & ſeqq.* & in terminis hanc ſecundam ſententiam affirmativam tenet Cyn. Bald. & ceteri *in l. neque per ſe, C. de hered. inſtit.* & Matth. de Afflict. ſibimet contrarius *in tract. protomiſ.ubi ſupra in princ.l.n.9.&10.*ubi eam dicit communem: quem refert & ſequitur Ciſuen. *in l.70.Taur. quæſt. 51.* dicens, quod ita practicatur in illa civitate Oveten. & ibi etiam Palat. Rub. *n.15.* & Doct. Caſtel. *gloſſ.mag.col.6.& ſeqq.verſic. pone quod venditor,* ubi latiſſimè agens ad utramque partem, & exiſtimans quæſtionem hanc eſſe dubiam, hanc partem elegit, & Anton.Gomez.*ibi,n.7.* Tiraq. *de utroque retract. tit.1. §.1. gloſſ.13.n.2.& ſeqq.*Gregor.Lopez.*in l.55. in gloſſ. deue aver.tit.5.part.5.* ſequitur Joan.Baptiſt. *in ſua antinom. jur.in princ. n.14. ad fin. fol.3. paulo poſt princ.* & teſtatur communem Roland. à Val.*conſil.21.num.7.lib.1.& Matienc. in hac l.7. gloſſ. 2. num. 14.& ſeqq.* qui eam probat, ſequitur & dicit communem Marant. *ubi ſupra,n.35.& ſeqq. præcipuè num. 49.* ubi refert eſſe communem ſententiam ex Afflict.*ubi ſupra,* & ita eſt tenendum, quamvis noviſſimè Pet.Surd.*conſil.2. per tot.* hanc quæſtionem latiſſimè in utramque partem differens, priorem opinionem probet, & minus rectè meo judicio, quamvis concedat clericum poſſe uti jure retractus, ut ſupra probavimus, non tamen ab eo retrahi poſſe: ſed contrarium in hoc ultimo eſt verius & receptius, *ut prædiximus.* Clericus † hoc caſu coram ſuo
6 judice Eccleſiaſtico conveniendus erit, *ut in reg. jur. vulgari,* quod reus debeat ſequi forum rei, & prærerea in terminis noſtris id probant Ciſuen. *ubi ſupra, quæſt.52.& Palat.Rub d.n.15.& plerique ex ſupra dictis.*

Quartum † & ultimum membrum eſt, *quando clericus vendit rem immobilem clerico, an tunc ſit locus retractui?* Et non eſſe locum probat Marant. *ubi ſupra, d. diſputat. 8. n. 55. & ſeqq.* quoniam hoc caſu ceſſant rationes ſupra proximè adductæ pro affirmativa ſententia, quibus ipſe ibi reſpondet & militant pro contraria allatæ. 7

Ipſe vero, ſi quod ſentio, liberè in medium proferre licet, teneo contrarium, & ſic etiam affirmativam in hoc quoque caſu, quoniam leges noſtri Regni de hac re agentes, ſunt generales & communes clericis & laicis, & utriſque poſſunt eſſe utiles atque favorabiles, & jure Canonico retractus hic eſt approbatus, *ut in d. cap. conſtitutus, de in integr. reſtit. minor.* imo etiamſi expreſsè id non eſſet cautum, adhuc jus Regium jure Canonico ſervandum eſſet, *juxta cap. 1. de nov. oper. nuntiat.* & communem noſtratium reſolutionem, quam in propoſito referunt Dd. ſupra citati: Ergo comprehendere debent noſtræ præfatæ leges clericos, tam vendentes, quàm ementes, *ut ſupra eſt dictum:* quibus rationibus non ſatis meo judicio facit Marant. *ubi ſupra.*

QUÆSTIO CLVII.

In eaſdem L.

Leges noſtri Regni de retractu agentes, an habeant locum in datione in ſolutum voluntaria, & etiam neceſſaria, quæ auctoritate judicis fit?

SUMMARIA.

1 *Leges noſtræ de retractu agentes habent etiam locum in datione in ſolutum voluntaria, & etiam in neceſſaria, quæ auctoritate judicis fit virtute exſequutionis vel alias.*

2 *Jure Regio non poteſt procedere diſcrimen, quod jure communi conſtituebant nonnulli Doctores inter venditionem neceſſariam, quæ fit per ſubhaſtationem judicis mandato alicui licitatori, & adjudicationem, quæ ex cauſa judicati fit ipſi creditori.*

Quæro † ulterius, *an leges noſtræ de retract. in re vendita agentes, habeant etiam locum in datione in ſolutum voluntaria & etiam in neceſſaria,quæ auctoritate judicis fit virtute exſequutionis, vel alias?* Et videtur quod non, quia ipſæ loquuntur in venditione rei immobilis. Datio autem in ſolutum non eſt proprie venditio, ſed debiti ſolutio. Ideo ſtatutum vel conſuetudo de retrahendo, cum ſit contra jus commune,*ut in l.dudum,C.de contrahend.empt.* debet propriè, non vero in caſu improprio intelligi, *ut in l.conſtitutionibus, & ibi Bart.ad municip* & in terminis dationis in ſolutum voluntariæ tenet Speculat.*in tit.de empt & vend.§.nunc dicendum ſecundo,verſic.ſed pone ſtatutum,& ibi Joan.And. Montal.in l.13 tit.10.lib.3.fori,in gloſſ. Por otra de heredad,in fin.ſentit.Doct.Caſtell.in l.70.Taur. in gl. vendida,in princ.& ibi Palat.Rub.n.23.& tenent alii plurimi, quos congerit Matienc.in hac l.7 gloſſ.7.tit.11.lib.5.Novæ Coll.Reg.n.1.* Et idem in donatione vel adjudicatione in ſolutum neceſſaria, voluit Joan. de Platea poſt alios antiquiores *in l.1.n.3.&4.C.de fundo patrimonial. lib. 11. Maſuer. in ſua prax. in tit. de exſequut. & ſubhaſtat. §. item pretii diſtributione, ad fin.Jaſ. in l. cetera, §. ſed ſi ſeparaverit, num. 10. ff. de legat. 1. Matth. de Afflict.in tract.protomiſ.§.n.16.Montalu.in d.lege 13.in gloſſ. Por otra heredad,* dicens, ſic fuiſſe judicatum. 1

Idem

Idem *in gloſſ.magn.col.*11.*verſ.item quæro,an habeat locum,Gregor.Lopez in l.*55.*in gloſſ.Vender tit.*5.*part.*5: latè Roland.à Valle pluribus id comprobans *in conſil.*21.*per tot,præcipuè n.*13.*& ſeqq.lib.*1. *& alii plures relati per Matienc. ubi ſupra num.*9. hoc tamen intelligit Greg. Lop. *ubi ſupr.* quando res immobilis factis ſubhaſtationibus adjudicatur per judicem creditori, ſecus ſi alteri adjudicetur, quia tunc non eſt datio in ſolutum, ſed mera venditio, *ut in l. ordo*, *C. de exſeq. rei jud.* Item etiam limitat, niſi daretur in ſolutum pro pecunia debita: Nam tunc idem eſſet dicendum, quod in venditione: ſi vero daretur in ſolutum alterius ſpeciei, nihil eſſet, quod ad venditionem pertineret, niſi daretur res immobilis pro mobili, quia tunc idem eſſet ac ſi daretur pecunia, ſecundum ipſum Greg. Lop. alios allegantem.

Nihilominus tamen his non obſtantibus, contrarium in utroque caſu eſt tenendum, imo quod tam in datione in ſolutum voluntaria pro quantitate debita, quàm in neceſſaria auctoritate judicis facta ſuper exſequutione alicujus debiti, ſive res immobilis adjudicetur pro ipſo debito creditori ſive alii detur, habeat locum retractus jure ſanguinis vel alio titulo legitimo, in datione in ſolutum voluntaria pro quantite debita, quia ipſi ſimilis eſt emptioni, ejuſque vicem obtinet, *ut in l. ſi prædium, C. de evict. & in l. eleganter in princ. & ibi Bart. Bald. & Paul. ff. de pignerat. act. cum ſimilib. plura congerit Tiraq. de utroque retract.tit.*1.*§.*1.*gl.*14.*n* 4. & in terminis alienationis voluntariæ hanc partem affirmativam tenent Joan. Fab. & Alber. *in d. l.ſi prædium, & plures referens Tiraq. ubi ſupra num.* 2. *& ſeqq. Ciſuent. in d.l.*70. *Tauri,quæſt.*40. *& ibi Gom.Arias n.*19. *Ant.Gom.n.*20. *Greg.Lop. ubi ſupra*, & eam latè probat, dicens veriorem & communiorem adverſus Specul. *ubi ſupr.Doct. Peralt. in l.*2.*n.*6.*&*7.*ff.de legat.*2. *& n.*8. hanc teſtatur veriorem eam ſequutus, pluresque referens Matienc. *in hac l.*7.*gl.*7.*num.*2 *& ſeqq.* ubi *n.* 5. *& ſeqq.* reſpondet fundamentis contrariæ partis, & *num.* 8. hanc noſtram appellat veram & receptam. Non obſtat fundamentum contrariæ partis ſupra relatum: quoniam jus retrahendi potius eſt præter jus commune, quàm contra id, ut rectè probat D. Peralt. *ubi ſupra, num.*8. ex *d.l. dudum*, in datione in ſolutum ex cauſa neceſſaria, quod habeat locum retractus, probat pluribus rationibus & auctoritatibus Tiraq. *ubi ſupr. nu.* 13. *& ſeqq.* quod etiam jure Regio probatur *per l.* 70.*Taur. hodie l.* 9. *infra hoc eod. tit.* 11.*lib.*5. *Novæ Collect. Reg.* duobus modis conſideratam: Primò, dum dicit: *Que la ley del fuero que habia cerca del ſacar el pariente mas propinquo la coſa vendida de patrimonio, por el tanto, aya tam bien lugar quando ſe vendiere en almoneda publica, aunque ſea por mandamiento del iuez.* Pondera hæc poſteriora verba: Nam hic loquitur lex illa in venditione neceſſaria, quæ judicis mandato fit, prout contingit in omnibus exſequutionibus. Nam in illis bona debitorum venduntur & publicè ſubhaſtantur, tuncque incipient currere novem dies dati ad retrahendum *Deſde el dia del remate, ut inquit d.l.*9. Poſſunt etiam verificari prædicta verba, quando bona minorum venduntur mandato & decreto judicis, *juxta l. magis puto, §. non paſſim, uſque ad fi. l. ff. de reb. eor. l. lex quæ tutores, C. de adminiſt. tut. l.* 4. *tit.*5.*part.l.*6.*tit.*18.*part.*3. *cum ſimil.* Si ergo retractus locum habet in venditione neceſſaria, habebit etiam locum in datione in ſolutum neceſſaria, quæ auctoritate judicis fit: nam illa & hæc æquiparantur, *ut in l.ult.tit.*27.*part.*3, *ibi: Como en manera de compra.* Quod advertit Matienc. *ubi ſupra,d.gl.*7. *n.*10. hanc opinionem tenens, & idem *in d. l.*9.*gloſſ.*2.*per totam.* Ex qua æquiparatione non poteſt procedere jure Regio diſcrimen, quod jure communi conſtituebat Tiraq. *ubi ſupr.d.tit.*1.*de retract.§.*1.*gl.*14. *n.*18.& Bald.*conſ.*300.*lib.*2.*per tex.in d.l.ordo*, *C.de exſeq.rei jud.*& Greg.Lop.*ubi ſupr.in d.l.*55. *in gl. Vender*, nempe inter venditionem neceſſariam, quæ fit per ſubhaſtationem judicis mandato alicui licitatori & adjudicationem, quæ ex cauſa judicati fit ipſi creditori: Nam cum factum judicis cenſeatur factum partis, *l. ſi ob cauſam, & ibi Bart.Bald.& alii C.de evict. l. eleganter, in princ. ff. de pign.act. cum ſimilib.* & jure Regio *per d. l. ult. tit.* 27.*part.*3. æquiparentur prædictæ duæ alienationes, conſequens eſt, ut in utraque habeat locum retractus, ut hoc fundamento tenent Ciſuen. *in d.l.*70.*Taur.quæſt.*4.*& ibi Gom. Arias,n.*29.*prope fi.verſ. tamen aliter.* Secundo & ultimo præfata noſtra ſententia tam in datione voluntaria, quàm neceſſaria probatur ex eadem *l.*70.*Taur.& l.*9.*infra eod.*dum excipit caſum permutationis, ibi: *Mas ſi la quiſiere por otra heredad trocar, no le pueda ningun pariente contradezir:* Nam caſus exceptus firmat regulam in contrarium; *ut in l. nam quod liquidæ, cum ſimil. ff. de penu. legat.* Et quamvis lex illa *in princ.* in regula affirmativa retrahendi res immobiles patrimoniales loquuta ſit de venditione earundem rerum, excipit in his verbis permutationem, ut in ea locus non ſit retractui: cum ergo permutatio ſimilis ſit emptioni, *ut in l. ſi. ff.de rerum permut.l.*1.*ff.de contrah.empt.l.*2.*C. de rerum permutat. & in proœm. tit.* 6. *part.* 5. conſequitur, regulam prædictam affirmativam non ſolùm de venditione intelligendam eſſe, ſed etiam de aliis actibus emptioni ſimilibus præter permutationem, quæ nuncupatim excepta eſt ab eadem lege, ſed datio in ſolutum ſive voluntaria ſive neceſſaria, eſt ſimilis emptioni, ut ſupra eſt probatum, & in ea etiam militat ratio, qua noſtræ leges fuerunt ſtabilitæ, ne ſcilicet res exeat de familia: Ergo idem jus ſtatuendum eſt, *argum. l. illud, cum ſimilib. ff. ad leg. Aquil.* Et cum lex noſtra permutationis caſum tantum excipiat, alios ſimiles venditioni, prout ſint dationes in ſolutum voluntariæ atque neceſſariæ, admittere videtur, *argum. l. cum prætor, cum ſimilib. ff. de judic.* qua inductione *d.l.*70.*Tauri*,in propoſito dationis in ſolutum voluntariæ utitur Matienc. *ubi ſup. gl.* 7. *n.*7. quæ mihi placet, & etiam aſtringere videtur in datione in ſolutum neceſſaria, cum eadem lex de ea quoque loquatur in principio, & limitatio præſupponat in omnibus ſimilibus caſibus regulam procedere præter exceptum. At dationem in ſolutum neceſſariam certum eſt habere vicem venditionis,atque eſſe alienationem, prout eſt: De voluntaria nemo dubitat, quandoquidem per eam in tertium transfertur dominium.

QUÆSTIO CLVIII.

In eaſdem L.

An emptor ratione retractus teneatur conſanguineo retrahenti reſtituere fundum cum fructibus pendentibus tempore contractus, quos ipſe emptor collegit, vel redditus, quos percepit & exegit infra novem dies datos ad retrahendum ante litem conteſtatam?

SUMMARIA.

1 *Emptor an teneatur reſtituere conſanguineo retrahenti fundum cum fructibus pendentibus tempore contractus, quos percepit infra novem dies à tempore venditionis ante litem conteſtatam, & num. ſeqq. reſolvitur affirmative, idem procedit in ſocio retrahente.*

retrahente rem ratione communionis pro indiviſo, ut in n. 11.

2 Fructus pendentes inter immobilia reponuntur,

3 Fructus pendentes venditi retrahi minimè poſſunt jure ſanguinis.

4 Retractus reponit retrahentem in pleno eodemque jure ipſius rei, quod erat penes venditorem vel primum emptorem, & in ejus locum ſubrogat.

5 Res cum reſtitui debet, intelligitur cum fructibus pendentibus.

6 Retrahens rem ex pacto de retrovendendo, conſequitur etiam fructus pendentes.

7 Fructus pendentes fundi venditi ad emptorem pertinent, niſi aliud convenerit inter contrahentes.

8 Fructuum pendentium non fit diviſio inter emptorem & conſanguineum retrahentem, ſed ad hunc integri pertinent.

9 Fructus nati poſt venditionem non veniunt, niſi à tempore litis conteſtationis vel moræ, ſi tanquam intereſſe petantur.

10 Retrahens ſolvere debet emptori juſtum & licitum intereſſe pretii ſoluti: & quomodo hoc intelligatur?

1 QUæro † an emptor ratione retractus teneatur conſanguineo retrahenti reſtituere fundum cum fructibus pendentibus tempore contractus, quos ipſe emptor colligit, vel reditus, quos percepit & exegit infra prædictos novem dies ante litem conteſtatam? Et non teneri duabus vel tribus, inter alias rationibus probari videtur. Primò, quia hujuſmodi emptor habuit titulum, dominium & bonam fidem & pretium ſolvit vel fuit habita fides de eo, quare juſtè prædictos fructus percepit, quandoquidem venditor pretio gaudet. Secundò, quia licèt fructus pendentes in fundo, reputentur pars ipſius, & tali caſu poſſit conſanguineus retrahere rem ipſam cum fructibus: tamen poſtquam fructus ſunt ſeparati à ſolo, jam non dicuntur pars ipſius fundi vel rei immobilis, ſed potius res mobilis, diſtincta & de per ſe, in qua non cadit retractus. Quod † adeo eſt verum, ut etiamſi fructus 2 pendentes vendantur, qui pars fundi ſunt, *ut in l. fructus pendentes, ff. de rei vend. l. ult. §. fructus, ff. quæ in fraud. credit.* & ideo hi inter immobilia reponuntur à *gl. c. 1. §. ſciendum verbo coherentibus, de feud. cogn.* quam ibi ſequuntur Martin. Alvar. & Card. Alex. & Zaſ. *in epit. feud. 4. part. col. 1.* ubi dicit communiter teneri: congerit plura in propoſito Tiraq. *de utroque retract. tit. 1. §. 1. gl. 7. & n. 37. ſeq.* Attamen † hoc non obſtante, præ- 3 dictos fructus pendentes venditi retrahi minimè poterunt jure ſanguinis, quoniam quia ſine fundo venduntur ſtatim ab eo ſeparandi, debent cenſeri tanquam ſi jam eſſent ſeparati: quia finis ad quem quodlibet negotium tendit potius inſpiciendus eſt, quam quod præſens eſt, *ut latè jure probat Tiraq. ubi ſupr. n. 44. & 45.* qui *n. 42. & ſeq.* his & aliis fundamentis probat in terminis, non habere locum prædictum retractum in fructibus pendentibus ſine fundo venditis adverſus Matth. de Afflict. Chaſſ. & Ferret. contrarium tenentes, contra quos ego quoque teneo cum Tiraq. *ubi ſupr.* Tertia, quia actio, quæ competit ad retractum, eſt perſonalis vel in rem ſcripta, & ſtricti juris, in qua veniunt fructus à tempore litis conteſtatæ, vel ſaltem à tempore motæ & non ante: *arg. text. in l. in hac, ff. de triticar. & in l. pen. ff. quæ in fraud. cred.* Et ita in terminis noſtræ quæſtionis, quod fructus percepti in hoc caſu non ſint reſtituendi, niſi à tempore litis conteſtationis, tenet Montal. *in l. 13. tit. 10. lib. 3. for. gl. magn. col. 9. circa fi. in verſ. item quæro an proximiori, idem in gl. Ayala,* ubi inquit, non tamen cum fructibus perceptis, cum emptor fecit fructus ſuos propter bonam fidem & titulum, *ut in l. fundum, & in l. certum, C. de rei vend.*

Sed his non obſtantibus contrariam ſententiam veriorem eſſe & tenendam exiſtimo, imo quod in caſu noſtræ quæſtionis fructus pendentes tempore alienationis, collecti tamen ab emptore infra dict. terminum novem dierum, ſi à propinquo retrahenti petantur, ſint eidem reſtituendi vel eorum æſtimatio; idque aliis tribus potiſſimis fundamentis. Primò, † 4 quia retractus reponit retrahentem in pleno eodemque jure ipſius rei, quod erat penes venditorem, vel primum emptorem & in ejus locum ſubrogatur, ut colligitur ex mente legum noſtri Regni de hac re agentium, & profitentur omnes, præcipuè Montal. *in d. l. 3. gl. mag. col. 3. & 4. tit. 13. lib. 3. for. Ant. Gom. in d. l. 70. Taur. n. 35. & cæteri Moder.* Unde ſicut emptor à quo retrahitur, non debet remanere in ullo damno, quia ei debent refundi omnes expenſæ & gabella, ſi eam ſolvit, *ut in d. l. 70. Taur. & ibi Dd. hodie l. 9. infra eod.* Ita etiam non debet commodum dictorum fructuum reportare, qui ad ſe ſpectabant, ut infra dicemus, ſed hi ſunt retrahenti reſtituendi, per regulam juris vulgarem: Quem ſequuntur commoda, &c. Et è converſo, ut ſervetur æqualitas. Secundò, quia cum hoc caſu debeat fieri reſtitutio rei immobilis avitæ vel patrimonialis, de jure intelligitur cum fructibus ex eadem re perceptis *arg. tex. in l. reſtituere, ff. de verb. ſign. & in l. videamus, §. in Fabiana, verſ. nam & verbum reſtituas, cum ſimil. ff. de uſur.* cum enim res reſtitui debet, intelligitur cum fructibus pendentibus, *ſecund. Bal. in c. 1. verſ. ſi quis ex parte, in verb. ſuccedere, de pace Conſtan. quem refert & ſequitur aliis ſimil. comprobans Tiraq. ubi ſupr. n. 43.*

Tertiò, quia emptor hic carere non videtur omni- 5 no mala fide, cum ſciat vel ſcire debeat in t m brevi termino dierum novem à ſe retrahi poſſe prædict. rem, vel fortè actum jam eſſe ſuper retractu, cum fructus percepit: & ita in terminis hanc ſecundam ſententiam merito probavit Tiraq. *de utroq; retr. tit. 1. §. 1. gl. 7. n. 35. fol. mihi 20.* quam etiam ſequutus eſt Doct. Ant. Gom. *in d. l. 70. Taur. n. 29.* & Alborn. *in ſua arte De los contratos, lib. 3. tit. 3. fol. 122. col. 1.* & Matien. *in hac l. 7. gl. 12. n. 7. & 8.* Quod procedit etiam in eo, qui ex pacto de 6 retrovendendo rem retraxit: Nam ſui erunt fructus pendentes; *ut arg. l. ult. §. pen. ff. quæ in fraud. cred. tenet Bald. conſ. 389. incip. quod dictus contractus, col. 4. lib. 4. quem refert & ſequitur Tiraq. de retract. convent. §. 5. gl. 4. n. 5. & 6. fol. 325. & Doct. Molin. de Hiſpan. primog. lib. c. 11. n. 9.*

Non obſtant modo rationes contrariæ partis & non prima: quoniam diluitur ex tertio fundamento ſupra adducto pro hac noſtra & ſecunda ſententia. Et præterea reſpondeo, quod titulus, quem à principio habuit emptor, reducitur ad non titulum, eo ipſo quod res jure retrahitur. Non ſecunda, quoniam procedit, quando venditio fieret ſeparatis jam fructibus à ſolo: tunc enim non dicuntur pars fundi, ſed res mobilis. At vero cum fructus pendentes ſint tempore venditionis ſimpliciter factæ ipſius fundi, unica tantum venditio cenſetur & fundi & fructuum tunc pendentium, non verò ſeparata fundi & fructuum, & ita procedit, quod dicitur fructus pendentes eſſe partem fundi, *ut in l. fructus, ff. de rei vend.* Et † ideo ſi fructibus pendentibus fundus diſtra- 7 ctus ſit; fructus ad emptorem pertinent; niſi aliud convenerit inter contrahentes, *ut in l. Julianus §. ſi fructibus, ff. de act. empt. l. qui fundum, §. cum fundum, l. cum manu ſata, ff. de contrah. empt. l. ult. §. fructus, ff. quæ in fraud. cred. l. 11. tit. 15. part. 5.* ſequitur benè amplians Tiraq. *ubi ſup. n. 42.* dicit communem Molin. *ubi ſup. n. 8.* de quo videndus eſt, diſtinguens Mercad. *De tratos y contratos, cap. Del vender y comprar al fiado, verſ. Sue leſe preguntar y ventiar, fol. 66. & ſeqq.*

8 Quare † non habebit locum in propoſito diviſio horum fructuum pendentium tempore venditionis pro rata facienda inter emptorem, quo dominium ipſius rei habuerit, & conſanguineum retrahentem à tempore litis conteſtationis, ut exiſtimabat Doct. Covar. *lib.*1. *var. reſol. c.*15. *n.* 8. Nam hi fructus pendentes (intelligo de illis, qui pertinerent ad emptorem, ſi res patrimonii non retraheretur ab eo) integrè pertinebunt ad conſanguineum retrahentem juxta ſupra dicta. Aliter enim non integer fundus retraheretur, ſicut erat quando venditus fuit, nec diceretur conſanguineus retrahens plene ſubrogatus in jus & locum emptoris, prout jure eſſe debet, ut eſt prædictum, & in terminis adverſus D.Covar. in hoc tenet Matienc. *d.n.*8.

9 Fructus † vero nati vel habiti poſt venditionem non veniunt, niſi à tempore litis conteſtationis, præterquam ſi non petantur ut fructus, ſed tanquam intereſſe: tunc enim à tempore moræ debentur, *ſecundum Montal. ubi ſupra, in prædictis duobus locis, & Covar. etiam ubi ſupra, plures referentem atque Matienc. d. gloſſ.*12.*num.*9. ubi probat moram hoc caſu contrahi à die obligationis & conſignationis pretii emptori intimatæ: antea enim ignorantia excuſabit eum à mora.

10 Inquit † tamen Ant. Gom. *ubi ſupra, in fi.n.*29. quod retrahens ſolvet ipſi emptori juſtum & honeſtum intereſſe, quod illo medio tempore poſſet ex pecunia, vel pretio ſuperlucrari: intelligi tamen hoc debet à die ſolutionis pretii ab ipſo emptore factæ uſque in diem intimationis conſignationis ejuſdem pretii, eidem per conſanguineum factæ intra novem dies à noſtris legibus præfixos ad retrahendum. Nam deinceps nullum eſt intereſſe ſolvendum, cum non ſteterit per conſanguineum, quo minus emptori pretium redderetur, ſed per emptorem, qui noluit id recipere, præterquam ſi probabiliter is ignorat retrahentem eſſe conſanguineum venditoris, vel rem eſſe patrimonialem vel avitam: quia tunc lucrum vel intereſſe ſolvetur uſque ad teſtium publicationem, ut cum judicio advertit, & merito jure probat Matienc. *in d. gloſſ.* 12. *num.* 8. Omnia † dicta in conſanguineo retrahente in hac quæſtione intelligi poſſunt
11 & procedunt in ſocio ratione communis pro indiviſo retrahente, & in utroque loquitur Ant. Gom. *in d. l.* 70. *Taur. num.* 29.

QUÆSTIO CLIX.

*In L.*8. *tit.*11. *lib.*5. *Novæ Collect. Regiæ.*

Minoribus excluſis à remedio legum hujus Regni retrahendi rem patrimonialem vel avitam propter lapſum novem dierum, an competat remedium l. ſi in emptionem, ff. de minor. ratione affectionis, ut ibi?

SUMMARIA.

1 *Minoribus excluſis à remedio legum hujus Regni retrahendi rem patrimonialem vel avitam propter lapſum novem dierum, an competat remedium l. ſi in emptionem, ff. de minoribus ratione affectionis, ut ibi? Late agitur per totam quæſtionem, & reſolvitur negativè, eſſeque diverſos caſus.*

2 *Dicta in præfatione, cenſentur repetita in diſpoſitione & alia circa hoc adducuntur.*

3 *L. ſi in emptionem, ff. de minorib. intellectus.*

4 *In his, quæ ſunt introducta ad rigorem juris conſervandum, non ſubvenitur perſonis alias privilegiatis, ut ruſtico, mulieri vel militi.*

5 *In caſu d. l. ſi in emptionem, qui eſt diverſus à noſtro minoris, qui intra dictos novem dies retractum in judicium non deduxit, bene haberet locum ejus d.l. ſi in emptionem, diſpoſitio.*

QUæro modo circa intellectum *l.*8. *d. tit.*11. *lib.*5. *Novæ Collect. Regiæ*, dum decidit, quod novem dies à lege fori conceſſi ad retrahendam rem immobilem avitam vel patrimonialem, currant contra minores viginti quinque annis, ita ut adverſus lapſum dicti termini non concedatur eis reſtitutio in integrum:
† *An minoribus excluſis ab hoc remedio legum noſtri* 1
Regni per lapſum novem dierum, eis competat aliud? Et hanc quæſtionem invenio noviter tactam ab admodum diligenti Ludov. Mexia *in l.*1.*Regia Toleti, De los terminos, in* 12.*fundam.*1.*part.n.*25. ubi inquit, noſtram legem in hac parte eſſe intelligendam neceſſario ſui judicio (ſalvo melius ac rectius ſentientis) quando ex illo retractus capite, circa quod diſponitur, reſtitutio peteretur: ſecus verò ſi minor agere vellet ex alio capite, ratione ſcilicet affectionis: quia res alias vendita majorum ſuorum fuiſſet: tunc enim etiam poſt novem illos dies, ſic petentibus beneficio reſtitutionis compelletur emptor rem ſibi venditam pro eodem pretio reſtituere minoribus: caſus eſt ſingularis ſecundum ipſum *in l.ſi in emptorem, ff.de minoribus*, per quem id teſtari dicit Ant. Burgen. *in cap.* 1. *de empt. & vend.*4.*col.n.*23.& voluiſſe And.Barb. & Chaſſan. ab eo relatos, ſicque effici reſolvit, ut ſi ex uno capite nempe retractus, poſt illos novem dies reſtitutionem rei venditæ minores petentes ſuccumbant ex alio, affectionis nempe capite, poſſint etiam poſt illos novem dies petere, quod valde notandum in praxi cenſet, & inquit Rol. à Valle *conſ.*1.*n.*100. allegans prædictum Ant. de Burg. *in d.cap.*1.*col.*5.*de empt.& vend.* quod beneficio reſtitutionis cogitur emptor vendere rem, ad quam minor habuit affectionem: quia erat majorum ſuorum, & text. *in l.ſi emptionem*, & ejus mirabili intereſſe affectionis circa res majorum plurima ſunt per noſtrates deciſa, quæ in unum congerit lat iſſimè Tiraq. *in tract. de utroque retract. in præfat. totius tract.n.*34.*& ſeqq.* apud quem poſſunt videri.

Mihi tamen (parcat noſter vigilantiſſimus Cohiſpanus) hæc ejus nova opinio non placet, quinimo, ſalva ejus pace, & rectius ſentiendum judico, contrarium veriſſimum exiſtimo, imo quod minor excluſus à remedio retractus per lapſum dictorum novem dierum, neque beneficio reſtitutionis, de quo in noſtra lege Regia, nec de quo *in d.l.ſi in emptionem*, juvetur, ſed omnino ſit atque remaneat excluſus, hocque probo ex noſtra *l.*8.& ex ipſius ratione, ibi: *Demanda la heredad, diziendo ſte que la pide, que al tiempo de la venta era menor de edad, aſſique no le corrio preſcripcion, ni le empecio tranſcurſo de tiempo: o que fue abſente, o impedido de pedir la haſta entonces, o por otro legitimo impedimento. Y ayuda ſe del remedio de la reſtitucion, o de otros por donde ſiente que pueda ſacar ſu demanda: y con eſto ſaca la heredad, que por ventura vale la mitad mas, o los dos tertios, que quando la ovo el comprador: lo qual parece coſa muy inhumana, y muy ſubieta a fraude e a pecado. Poe ende declaramos e ordenamos, que los nueve dias contenidos en la dicha ley del fuero, para que el mas propinquo ſaque la heredad vendida, que fue de ſu patrimonio, o abolengo, corran contra los menores de* 25. *annos, quier ſean en edad pupilar, o adulta: y eſſo miſmo contra los abſentes. Y que los unos, ni los otros no ſe puedan ayudar de ſu menor edad, ni de la abſencia: y que aya lugar contra ellos eſta preſcripcion de los dichos nueve dias, y que no les ſea otorgado ſobre eſto reſtitucion*

ni reſciſſion del tiempo, ſalvo que a la letra ſe guarde la dicha ley del fuero con los unos y los otros. Ecce legem expreſſam, ubi ad retrahendam rem immobilem majorum non conceditur minoribus, nec abſentibus ulla reſtitutio adverſus lapſum novem dierum conceſſorum ad eam retrahendam; ſicque expreſsè conſtat de mente legiſlatoris, ut nullo juris remedio ſubveniatur prædictis minoribus, nec abſentibus poſt lapſum dictorum novem dierum, quin ſecurus debeat remanere emptor. Neque obſtat, quod lex hæc loquatur, & ſit neceſſario intelligenda de remedio retractus, quod leges noſtri Regni noviter introduxerunt: non verò de remedio reſtitutionis juris communis *ad l. ſi in emptionem*, conceſſo. Nam reſpondeo & conſidero (dato quod *d.l.ſi in emptionem*, in noſtro caſu loqueretur, quod diffiteor, *ut paulo infra dicemus*) utrumque remedium ad idem & circa idem, eademque ratione, nempe affectionis rerum majorum, ne extra familiam alienentur, atque ut in ea permaneant eſſe introductum in favorem minorum & aliorum, & præcluſum à noſtris legibus Regiis novem dierum termino, unde his elapſis, utrique præſcribitur: quamvis enim à jure communi terminus aſſignatus minimè fuiſſet ad retrahendas hujuſmodi res majorum noſtrorum: leges tamen Regiæ non ſolum majoribus, ſed etiam minoribus abſque ſpe reſtitutionis eum novem dierum præfixerunt & non amplius ad evitandas fraudes & cautelas, ut in noſtra lege cavetur in verbis ſupra relatis, ibi: *Y con eſto ſaca la heredad, que por ventura va le la mitad mas, o los dos tercios, que quando la ovo el comprador: lo qual parec coſa muy inhumana y muy ſubieta a fraude e pecado.* Quæ fraudis cauſa atque occaſio militaret in noſtro caſu, niſi eam tolleremus excludendo minores à prædicto remedio poſt lapſum novem dierum, tam noſtræ legis, quàm *d.l.ſi in emptionem*, quinimo expreſsè, ſaltem in genere hoc excludit noſtra lex Regia poſt lapſum novem dierum, ut patet in illis verbis: *Y ayudeſe del remedio de la reſtitucion, y de otros por onde ſiente que puede ſacar ſu demanda &c.* Nam ſub hac præfatione comprehendentur, tam remedium reſtitutionis, de quo in hac lege, quam aliorum, ſubſequitur generalis legis deciſio. *Por ende declaramos, &c. Y que no les ſea otorgado ſobre eſto reſtitucion.* Undè excludit alia quæcunque & undecunque remedia reſtitutionis, ac per conſequens *ex d.l.ſi emptionem*, ſi hoc caſu loqueretur, & aliarum legum, ſi quæ ſunt, quæ idem concedant: nec obſtant verba illa, *Sobre eſto*, quæ videntur reſtringere deciſionem præfatam ad remedium tantum noſtræ legis, quia reſpondeo, hoc non eſſe verum, cum, ut prædixi, ambo remedia verſentur & competant circa idem: & ita merito omnia denegantur poſt lapſum novem dierum: eſt igitur hic expreſſa legis deciſio rectè conſiderata adverſus præfati Moderni novam ſententiam & opinionem. Dicta † enim in præfatione, cenſentur repetita in diſpoſi-
2 tione, *ut in l.Titia, §. idem reſpondit, ff. de verborum obligationib. & in l.fi. ff. de heredib.inſtit.* & plurima in favorem hujus brocardici, quæ in propoſito conducunt, congerit idem Ludovic. Mexiam *eadem l. Regia Toleti, De los termin s, ſecundo fundamento per tot. 2. part.* Ex quibus præcipua ſunt, quod cauſa ſeu ratio proœmialis eſt finalis, & ideo multum operatur, cum mens & diſponentium voluntas ex proœmio maximè colligatur. Præterea quod ex ſtatuti præfatione diſpoſitio conſtringitur, extenditur & declaratur. Et quod ſtatutum ſeu reſcriptum informatur & declaratur ab his, quæ in precibus continentur, ad quas reſcriptum ſeu ſtatutum refertur, *ut in l.ſi defenſor, §. qui interrogatus, ff. de interrogat. act. & in cap. inter dilectos, §. ceterum, ibi ex forma petitionis, juncta gloſſ. de fide inſtrum.* plurima etiam cumulat in propoſito, quæ ſunt videnda, *deciſ. Pedemont. 59. n. 9. & ſeq.*

Neque † obſtat deciſio *d.l.ſi in emptionem*, quæ contraria videtur ſupra dictis, cum concedit reſtitutionem minoribus ad retrahendum res majorum ſuorum propter intereſſe affectionis, quod eſt mirabile, *ut ibi inquit gl. 3.* Nam primò reſpondeo, ut prædixi per legem noſtram Regiam hoc eſſe ſublatum, ſi minores intra novem dies præfatas res majorum ſuorum immobiles minimè retraxerint. Secundò & verius caſum *d. l. ſi in emptionem*, diverſum prorſus eſſe à caſu noſtræ quæſtionis, ut omnibus ad oculum patebit (in quo defecit dictus Modernus) nos enim agimus quando dominus atque poſſeſſor rei patrimonialis vel avitæ illam vendidit extraneo vel remotiori conſanguineo, ut tunc minor proximior conſanguineus venditoris poſſit illam ab emptore retrahere eod. pretio intra præfatos novem dies, alias remanet excluſus etiam à remedio reſtitutionis & alio quocunque ad prædict. rem tanquam majorum ſuorum retrahendam. At verò text. *in d. l. ſi in emptionem*, loquitur in minore, qui rem emit ſub pacto addictionis in diem, hoc eſt, ut ſi alius meliorem conditionem non attuliſſet uſque ad talem diem, minor haberet certo pretio emptam, tandem fuit oblata melior conditio: quia alius plus obtulit in prædicto termino conſtituto remque obtinuit, decidit hoc caſu text. ille & merito, ut minor implorans in integrum reſtitutionem, audiatur ratione affectionis, quod res illa fuiſſet majorum ſuorum: dum tamen offerat venditori illud plus, quod ab alio fuit oblatum, ut patet ex litera illius legis, quæ ita ſe habet: *Si in emptionem penes ſe collatam minor addictione ab alio ſuperetur, implorans in integrum reſtitutionem, audietur, ſi ejus intereſſe emptam ab eo rem fuiſſe approbetur, veluti quod majorum ejus fuiſſet: ita tamen ut id, quod ex licitatione acceſſit, ipſe offerat venditori:* Diverſitas igitur horum caſuum conſiſtit in facti ſpecie, unde merito, ut diverſum jus in unoquoque ſtatuatur. In primo namque reſtitutio tollitur adverſus lapſum termini novem dierum præfixorum à legibus noſtri Regni ad retractum: in ſecundo vero reſtitutio concedatur, non circa lapſum termini, ſed adverſus id, in quo læſus fuit, nempe quia à principio non obtulit, ſicut potuit tantum pro re, quantum alius poſtea dedit, qui caſus, ſi accideret, tanquam diverſus à noſtra quæſtione, incorrectus hodie remaneret, reſtitutioque concederetur ad id, quod modo dicebamus *ex d.l.ſi in emptionem.* 3

Quod † ſi adhuc inſtes, eſto quod caſus *in d. l. ſi in emptionem*, ſit diverſus à noſtro, quia hoc nemo negabit: eadem tamen ratione, quæ adhuc militat in noſtro caſu, videtur dicendum in terminis noſtræ quoque quæſtionis, ut minor excluſus à remedio reſtitutionis ad retrahendum, reſtitui debeat ex capite *dict. l. ſi in emptionem*: ſatisfacio reſolvendo, quod ſi caſum *dict. l. ſi in emptionem*, ipſiuſque rationem trahere velis in argumentum ad noſtræ quæſtionis deciſionem, teneberis adhuc ſtare deciſioni noſtræ legis, quæ eſt nova, & reſtrinxit remedium retractus ad novem dies à tempore celebratæ venditionis, poſtque illum terminum ſuſtulit remedium quodcunque reſtitutionis: Itaque intra dictos novem dies poterit minor retrahere jure ordinario: ſicut & major poteſt abſque ulla reſtitutione, poſtea vero minimè etiam in integrum reſtitutione petita, quæ ſibi minimè concedenda eſt, ut in noſtra lege, nec in hoc plus favetur minoribus quam majoribus: quia in iis, quæ ſunt introducta ad rigorem juris conſervandum non ſubvenitur perſonis aliàs privilegiatis, ut ruſtico, mulieri vel militi, *ut per gl. Bar. Bal. & Paul. de Caſt. in l. cum quis, C. de jur. & fact. ig. latè per Matien. in hac l. 8. gl. 13. n. 4.* 4

At † vero extra hunc caſum, ſi ſimus in terminis *d.l.ſi in emptionem*, ſupra formatis: diverſiſſimis tamen à noſtris, nempe quando minor emit cum prædict. pacto 5

addictionis in diem, tunc non obſtante noſtra leg. quæ in alio caſu loquitur, minor reſtituetur adverſus addictionem alii factam in ea re, quæ majorum ejus fuit, aliter non reſtituendus, *ut in d.l.ſi in emptionem*, quam ſic intelligit Tiraq. *ubi ſupr. d.n.* 34.& recte, ut patet ex ea & ex gl. ceteriſque ſcribentibus ibidem. Mexia igitur quamvis ſalvari poſſit, quatenus conſtituit diverſum jus inter caſum illius legis & noſtræ: quia in illo conceditur & locum habet reſtitutio in minoris favorem: in hoc verò minime, in quo recte loquitur: fallitur tamen meo judicio, dum exiſtimat noſtram legem atque illam eodem caſu loqui: & præterea dum noviter exiſtimat, quod ſi minor non retrahat rem patrimonii vel avitam intra præfatos novem dies legis fori, quamvis reſtitui non poſſit ex capite noſtræ legis: poſſet tamen ex alio, nempè affectionis: quia res vendita majorum ſuorum fuiſſet, & etiam poſt novem illos dies rem petere, & ſic beneficio reſtitutionis emptor compelleretur eam pro eodem pretio ſibi reſtituere *ex d.l.ſi in emptionem:* hoc namque verum non eſt, cum etſi in caſu *d.l.ſi in emption.* etiam hodie in correcto minor beneficio reſtitutionis juvetur ad retrahendam & obtinendam rem majorum ſuorum à plus offerentibus: is tamen diverſus caſus ſit à noſtro, ut prædiximus: Nam in noſtro minor non emit dictam rem, nec eam retraxit infra prædictos novem dies, quod potuit facere & non fecit: unde merito poſtea denegatur ſibi reſtitutio: in illo minor prius emit rem juſto pretio, & ſub prædict. conditione addictionis in diem: unde merito ut alio plus offerente, minor hoc caſu reſtituatur ad rem illam prius à ſe emptam retrahendam: quandoquidem læſus fuit enormiter in non offerendo à principio tantum, quantum alius poſtea obtulit, quæ læſio detegitur, cum alius plus offert, & ideo tunc competit reſtitutio.

At verò in noſtro caſu minor non fuit læſus in aliquo ſaltem enormiter, quia licèt poſſet intra præfatos novem dies rem retrahere tantundem offerendo quanti venit: non tamen habuit eam emptam à principio, ſicut in caſu *d.l.ſi in emptionem:* ex quo plus juris amitteret ibi minor, ſi non reſtitueretur: quia habebat jam jus quæſitum in re, quamvis cum pacto addictionis in diem, quam in noſtro caſu; in quo minor tantum habebat actionem & jus ad rem, non vero in re: terminuſque novem dierum à lege Fori ſtatutus, eſt conceſſus ad rigorem juris conſervandum: quamobrem non ſubvenitur perſonis alias privilegiatis, præmaximè cum hoc jus retractus ſit contra jus commune, *ut ſupr. non ſemel diximus.* Et ideo reſtringendum, præcipuè cum expreſſim ab eadem noſtra lege Regia hoc caſu denegata ſit reſtitutio in integrum, & ita exiſtimo tenendum in judicando & conſulendo.

QUÆSTIO CLX.

In eandem L.

Conſanguineus retrahens, an adimpleat offerendo & conſignando in judicio realiter pretium, & faciendo id deponi apud idoneam perſonam, & poſtea citare emptorem, eidemque intimare, an verò teneatur pretium offerre, conſignareque prius emptori, eumque requirere, ut recipiat, & in ejus defectum petere à judice, ut deponatur, &c.

SUMMARIA.

1 *Conſanguineus retrahens, an adimpleat offerendo & conſignando in judicio realiter pretium, & faciendo id, deponi apud idoneam perſonam, & poſtea citare emptorem, eidemque intimare, an vero teneatur pretium offerre, conſignarique prius emptori, eumque requirere ut recipiat, & in ejus defectum petere à judice, quod deponatur, &c. Per totam quæſtionem reſolvitur ad hoc teneri.*

2 *Verbum, conſignare, vulgo pro deponere accipimus, quanquam frequentiſſimè ſint diverſa.*

3 *Conſignare & deponere non eſt ſolvere.*

4 *Oblatio cum neceſſaria eſt, fieri debet ei, qui poteſt accipere & offerentem liberare, non aliis.*

5 *Conſignatio & depoſitio pecuniæ nihil prodeſt, niſi prius oblata fuerit ei, cui ſolvi debet.*

6 *Quoties ultra oblationem requiritur, ut emptor requiratur, quod rem reſtituat, vel offerentem admittat ad illam rem, utrumque deſideratur, nec oblatio ſufficit ſine prædicta requiſitione.*

7 *Praxis deducendi retractum in judicio.*

Quæro† ulterius circa eandem *l.8.tit.11.lib.5.Novæ Collect. Reg. an conſanguineus retrahens adimpleat offerenda primo loco & conſignando in judicio realiter verum pretium rei, & faciendo id apud idoneam perſonam deponi, & poſtea emptori denuntiare vel publicum nuntium, vel tabellionem & Notarium cauſæ libellum retractus, eumque citare in forma intra terminum novem dierum, de quo in noſtris legibus Regiis, an verò teneatur pretium offerre & conſignare ipſi emptori, eumque requirere ut recipiat, & in hujus defectum petere à judice ut deponatur, & citatio ſuper retractu ſubſequatur intra dictos novem dies?* Et videtur ſufficere conſignationem pretii in judicio fieri, & quod judex id deponat, notumque faciat emptori cum citatione in forma intra dictos novem dies, *per l.7. ſupra hoc tit.* ibi: *Si diere el precio porque es vendida la heredad, ayala, & in l.9. eod. tit.* ibi: *Con tanto que conſigne el que ſaca el precio, & in l. 14. eod. tit.* ibi: *Sea obligado el que la quiſiere ſacar, a conſignar el precio en el termino, &c.* Nam † verbum, *conſignare*, vulgo pro, *deponere*, accipimus, quanquam frequentiſſimè ſint diverſa, ut patet *in l. acceptam, C.de uſur. ibi, conſignatam in publico depone, & in l.2. ejuſdem tit. ibi, pecuniam obſignatam in cauſa depoſiti habuerit, & in l.cum heres, in princ.ff.de ſtat.lib.ibi, vel deponere in ædem pecuniam conſignatam oportet, & in aliis pluribus juribus congeſtis per Tiraq.de utroque retract.tit.* 1.§.7.*n.6.&*7. Ex quibus colligitur, quod conſignare ſignificat propriè pecuniam conſignatam vel obſignatam in ſacculo aut folle aut alia re deponere, ut antiqui ſolebant: utcumque ſit, finaliter eſt depoſitum, ſive conſignata pecunia fiat ſive non conſignata. Sufficit ergo deponere primo loco apud acta pretium, & deinde notum facere venditori, eumque citare intra dictos novem dies, quandoquidem hoc fit ad eum effectum, ut emptor id ſciens, recipiat pretium, ſi velit, & reſtituat rem, quæ retrahitur: & ita in propriis terminis, quamvis prædictos non alleget, vult atque profitetur Matien. *in d.l.7.gl.12.nu.6. hoc tit.11.lib.5.* dum ponit libellum in materia retractus & praxin procedendi in eo.

His tamen non obſtantibus, ego teneo contrariam ſententiam, imo quod retrahens non adimpleat formam præciſam legum noſtri Regni, incipiendo à depoſito, niſi prius in eodem termino novem dierum requirat ipſummet emptorem, ſi haberi poſſit, ſin minus uxorem vel filios vel ſuos familiares in domo ſua cum dicto pretio, ut id recipiat & ſibi reſtituat dictam rem, quam

quam retrahit: quod ſi id recuſet, tunc temporis fiat depoſitum coram judice, & ipſius mandato, citeturque emptor ſuper retractu in forma: aliàs autem non obtineat: ad quod tenendum moveor, ſequentibus fundamentis. Primò, nam *d.l.7.* dicit: *Si diere el precio,* hoc eſt, *Si pagare*, dare enim ſignificat dominium transferre, *ut in §. ſic itaque diſcretis, & in §. appellata, de act.* ſoluta autem pecunia intelligitur, ſi numerata ſit creditori, non alias, *ut in l. ſolutam, in princ. ff. de*
3 *ſolut.* At † verò conſignare & deponere, non eſt ſolvere *ſecundum Bart. in l. item liberatur, §.1. ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolvitur*, nec reſtituere eſt, *ſecundum Paul. de Caſtr. conſ. 65. incip. viſo quodam libello, col.1. verſic. quædam alia cauſa, lib.1. Tiraq. de utroque retract. tit.1. §.9. gl.3. n.3.*

4 Secundò, † quia cum ſolutio facienda eſt alicui, tunc demum oblatio, conſignatio & depoſitio debet fieri, quoniam ille doloſè recuſat accipere, & non alias, *ut eſt text. notabilis in Authent. ut exact. inſtan. dot. §. illud quoque, cum ſimilib.* quem ad hoc allegat *Tiraq. ubi ſupra*, qui *n.4.* probat, quod cum oblatio neceſſaria eſt, fieri debet ei, qui poteſt recipere & offerentem liberare, non aliis, *ut in l. ſi reus paratus, cum ſimilib. ibi allegatis, ff. de procuratorib.*

5 Tertiò, quia etſi prædictæ leges Regiæ loquantur per verbum, *conſignare*, conſignatio & depoſitio pecuniæ nihil prodeſt, niſi prius oblata fuerit ei, cui ſolvi debet, *ut in l.2. & ibi Salycet. in 1. notab. C. de uſur.* quam ad hoc citat. & *expendit gl. in l. acceptam, gl. ult. poſt princ. & ibi Ang. col. fi. verſ. ſola vero depoſitio, C. de uſur. & Paul. col. penult. ibid. verſ. quantum ad ſecundum, & alios quos refert & ſequitur Tiraq. ubi ſupra, n.5.* Ergo neceſſario debent intelligi atque ſuppleri noſtræ leges Regiæ per jus commune, ut prius debeat offerri realiter pretium emptori & cum eo requiri, quod ſi nolit recipere, tunc poſtea conſignetur, ſicque ſervabitur diſpoſitio juris noſtrarumque legum: quare hanc ſententiam in propriis terminis noſtræ quæſtionis in individuo tenet plures Dd. allegans Tiraquell. *ubi ſupra, d. gl. 3. nu.1. & ſeq.* præcipuè *num. 6.* & iterum *de retract. convent. §.4. gl.1.*

Quartò, & jure noſtro Regio idem probatur expreſsè *in l.8. hujus tit. 11. lib.5. Novæ Collect. Reg.* ibi: *Y que requiere con el precio, y ſino le quiere recebir, pone le en depoſito y demandale la heredad, &c.* Per quam legem & per *d.l. acceptam, C. de uſur.* alios allegans hanc partem tenet Doct. Butr. de Paz *conſ.30. n.2.* Nec obſtat, quod dicta verba ſunt narrativa, ubi ponitur allegatio minoris volentis rem retrahere poſt multos annos dicentis ſibi non cucurriſſe præſcriptionem, & quod hæc allegatio tollitur per legem illam inferius decidentem, *Que los nueve dias corran contra menores, y abſentes: y que no les competa reſtitution en eſto:* Nam reſpondeo quod quamvis lex hæc tollat dictum remedium minoribus & abſentibus ſicque procedat contra eos etiam ignorantes: minimè tamen tollit formam, nec ſolemnitatem agendi intra dictos novem dies. Quinimo eam approbat, ſi intra dictos novem dies agatur, ut conſtat ex ſerie ejuſdem legis, ibi: *Y ſi el menor tuviere tutor, o curador que pueda ſacar la heredad para el menor, en el tiempo y como de ſuſo ſe contiene.* Pondera verba illa: *Y como de ſuſo ſe contiene.* Nam ſupra continetur, ut prius requiratur emptor cum pretio, & ſi illud nolit recipere, deponatur: Ergo hæc forma approbatur expreſsè per illam legem.

6 Quinimo † ſi per prædictas leges Regias vel ſtatutum deſideretur ultra oblationem pretii, ut requiratur emptor, ut rem ſibi reſtituat, vel offerentem admittat ad illam rem, adhuc & hoc requirendum eſt neceſſario, nec ſufficeret facere eidem emptori prædict. oblationem retractus, atque deponi idem pretium, ſi recipere noluerit, niſi quoque requiratur, ut eum admittat ad rem illam, ut latè ex pluribus probat Tiraq. *de utroque retract. tit 1. §.8. gl.1. n.2. & ſeqq.* Tamen cum leges noſtræ hoc ſigillatim non requirant, ſed ſufficiat dicere: *Que la quiere por el tanto, y le requiera con el precio: que lo reciba, y en defeto de no le recibir ſe depoſite:* Quamvis prædicta requiſitio ſecunda, ut eum recipiat vel admittat in prædict. re vel eam ſibi tradat, non ita ſpecifice fiat obtinebit retrahens quomodocunque colligatur ſua intentio, & ſic ſtante qualicunque petitione: quia ſola facti veritate inſpecta judicandum eſt, *juxta l. Reg. 10. tit. 17. lib.4. Novæ Coll. Reg.* Præmaximè ſi id ſpecificè petatur: quod cautius eſt.

Ergo † in praxi ſemper deducebam hoc remedium retractus hoc modo: nam poſt brevem caſus poſitionem conſignabam pretium, & cum eo requirebam in judicio emptorem, ut id reciperet, & à judice petebam, quod hoc ei præciperet, & ut declararet idem emptor, an plus ſolviſſet, quia ſtatim eram paratus ei ſolvere, eumque indemnem deducere & ſervare ab illo contractu, & mihi daret & traderet, atque reſtitueret rem illam cum fructibus à tempore celebratæ venditionis; quoniam eam volebam atque retrahebam eodem pretio, & in defectum non receptionis pretii judex id deponeret apud idoneam perſonam, & condemnaret emptorem; ut mihi reſtitueret eodem pretio dictam rem cum fructibus, & hac praxi ſemper uſus fui cum officium patroni cauſarum exercebam: quæ praxis eſt vera in termino dictorum novem dierum & juridica. 7

Et tenendo hanc partem, non obſtant fundamenta contrariæ. Nam jam ceſſant ex ſuperioribus: quamvis enim *conſignare*, ſignificet, *deponere pecuniam conſignatam:* præcedere tamen jure debet oblatio facienda ipſi cui ſolvenda pecunia eſt, ad hoc ut conſignatio valeat: Intelligi ergo debent noſtræ leges hoc verbo loquentes, juxta diſpoſitionem juris, nempe præcedente prædicta oblatione, aliàs ſola conſignatio non ſufficiet, præcipuè cum hoc declaratum in eiſdem terminis inveniamus *per d. l. 8. hujus tit.* quod conſignationem debeat præcedere prædicta oblatio & requiſitio cum pretio, & una lex debeat per alteram ſuppleri & declarari, ut ſic jura juribus concordentur.

QUÆSTIO CLXI.

In L. 70. Tauri, hodie L. 9. tit. 11. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Novem dies jure Regio conceſſi ad retrahendam rem immobilem venditam in publica ſubhaſtatione, an incipiant currere à die *Del remate*, vel poſt lapſum inſuper tridui, vel aliorum novem dierum, qui concedentur debitori ad retrahendas res proprias?

SUMMARIA.

1 *Novem dies conceſſi à lege Regia ad retrahendam rem immobilem venditam in publica ſubhaſtatione, an incipiant currere à die del remate, vel poſt lapſum inſuper tridui vel aliorum novem dierum, qui conceduntur debitori ad retrahendas res proprias? per totam: prius eligitur.*

2 *Subhaſtatione legitimè facta habet reus ad retrahendas res mobiles triduum, ad res verò immobiles novem dies.*

3 *Cauſa exſequutionis delata per appellationem ad ſupremos judices Regios, etiam ſupra dictis terminis elapſis confirmant exſequutionem, & addunt, ut ſi reus*

reus intra certum diem pecuniam ratione contractus debitam ſolverit & exſequutionis expenſas,bona omnia capta ex cauſa exſequutionis ſibi reddantur, nec ſit fructuum reſtitutio.

4 *Quadriennium non habet reus (ut vulgares exiſtimant) ad rem ſuam venditam in publica ſubhaſtatione extrahendum, niſi ſuperiores eundem terminum vel alium breviorem eis conceſſerint, ut eſt prædictum.*

5 *Poſſet prædictum quadriennium reis competere, quoties in venditione hujuſmodi contigiſſet læſio ultra dimidiam.*

6 *Albornoz exiſtimans habere hoc caſu terminum ad retrahendas res ſuas decem dies reprehenditur.*

7 *Quando exſequutio fit in re petita, res illa eſt irrecuperabilis.*

8 *Novem dies retractus currunt ſtatim à die factæ venditionis cum pacto de retrovendendo.*

9 *Emptor cum pacto de re tradita fit dominus & facit fructus ſuos, nec eos tenetur reſtituere venditori, quamvis res redimatur.*

10 *Si ad retractum concurrant conſanguineus vel ſocius & debitor, his præfertur ſicut venditor, quando ex vi pacti de retrovendendo præfertur ſupra dictis.*

1 QUæro † circa *l.9.tit.11.lib.9. Novæ Coll. Regiæ.* dum decidit: *Que quando ſe vendiere la coſa de patrimonio en almoneda publica, aunque ſea por mandamiento de iuez, los nueve dias para ſacar por el tanto el pariente mas propinco, ſe cuenten en eſte caſo deſde el dias del remate. An etiam prius quam incipiant currere prædicti novem dies, elabi debeat terminus, qui in praxi in noſtro Regno datur reo cujus bona ſunt vendita in publica ſubhaſtatione præcepto judicis pro ſatisfactione debitorum ad retrahenda prædicta bona ſoluto pretio, & eo termino elapſo incipiant currere prædicti novem dies, ſi à debitore prædicta bona non fuerint extracta (quia ſi obtulit pretium, & petiit rem, tum ceſſat noſtra quæſtio) an vero non exſpectato prædicto termino ſtatim poſt diem vel remate incipiant currere prædicti novem dies ad retrahendum conceſſi à legibus noſtri Regni?* Et † ut clarius procedamus, ſciendum eſt, quod ſubhaſtatione legitimè facta habet reus ad retrahendas res mobiles triduum ad immobiles novem dies, quemadmodum communiter obtentum eſt in hoc Regno, ut aſſerit Doct. Caſtil. *in l. 70. Taur. in gl. Del remate*, quem refert Doct. Covar. *lib 2.var.reſol.cap.11.n.3.* & Did. Perez, *in l.4.tit.8. lib.3. Ordin. col.1092. verſ. dubitari præterea ſolet:* & ita vidi ſæpiſſimè in praxi receptum, & ſuperſedetur datio poſſeſſionis rei in publica ſubhaſtatione venditæ pro exſequutione debiti, quouſque tranſeant dicti termini: nam ſi debitor intra eos res ſuas retrahat, non eſt opus ulterius progredi, nempe ad dationem poſſeſſionis: Si † autem cauſa hujus exſequutionis deferatur ad ſupremos judices Regios ex cauſa appellationis, etiam his terminis elapſis confirmant exſequutionem, & addunt, ut ſi reus intra certum diem pecuniam ratione contractus debitam ſolverit, & exſequutionis expenſas, bona omnia capta ex ea exſequutione ſibi reddantur, nec fit fructuum reſtitutio, cum ex gratia potius, quàm ex rigore juſtitiæ hæc ſententia feratur, & præſertim hoc ita pronuntiatur, ubi pignorum venditio & addictio in publica actione fit alicui ſuppoſitio licitatori, ad hoc ut eadem bona ſtatim creditori tradat, vel quoties viſum eſt venditionem hanc judicialem juſto pretio non fuiſſe factam, ſecundum Dd. Covar. & Did. Perez, *ubi ſupr.* quorum dicta refert & ſequitur noviſſimè Doct. Suarez de Paz *in ſua prax.c.3. 4.part.1. tom. nu.48.* qui quamvis expreſsè mentionem non faciat, quod cauſa per appellationem delata fuerit ad ſupremos judices, ut prædixi: ego tamen hoc colligo ex ipſis, prout in praxi vidi contigiſſe, alias enim abſque appellatione exſequutionis cauſa minimè ad ſupremos judices deferretur.

Quare † exiſtimo terminum quadriennii, quem vulgares ſolent dicere reum habere ad rem ſic venditam retrahendam ſomnium eſſe, nec jure, nec ex obſervatione hujus Regni locum habere, niſi, ut prædixi, quando judices Regii ſupremi per viam appellationis adıti ex ſupra dict. cauſis prædict. terminum vel alium breviorem arbitrati fuerint concedendum debitori ad retrahendas res ſuas prædict. modo venditas, *ut rectè perpendit Didac. Perez. ubi ſupr. & Doct. Paz etiam ubi ſup. n.49.* De jure enim non competit dict. quadriennium, quia licèt aliqui tenerent quod biennium, *ut refert Bart. in l. ſi finita §. Julianus, ff. de damno infect.* contrarium communiter tenetur, *ſecundum Alex. l. debitoribus n.23. & 26. ff. de re judic.* nec in praxi videmus alios terminos concedi debitori ad retrahendum res ſuas ſic diſtractas, quàm triduum ad mobiles, & novem dies ad immobiles, *ut ſupr. eſt dictum.* Poſſet † autem prædictum quadriennium competere debitoribus ad recuperandas res ſuas ſic diſtractas, quoties in venditione ipſarum contigiſſet læſio ultra dimidiam: tunc enim remedio *l.2.C.de reſcind.vendit. cum ſimilib.* locus eſſet, etiam pro re in publica ſubhaſtatione vendita, juxta veriorem & communem ſententiam, quam refert Doct. Ant. de Padilla *in d. l.2.n.30.* plurimos referens: hac igitur læſione minimè contingente in propoſito vel ea probata, non video cur aliàs debeat debitor admitti intra quadriennium ad retrahendum rem propriam in publica ſubhaſtatione venditam, quamvis ex ſupra dicta communi ſententia affirmet Doct. Ant. de Padilla *ubi ſupr. n.3.* exiiſſe videri ſtylum communem fere omnibus tribunalibus Caſtellani principatus, ut quotieſcunque fit exſequutio virtute rei judicatæ, vel inſtrumenti guarentigii in re aliqua debitoris, & illa diſtrahitur in publica ſubhaſtatione ſolemniis præcedentibus, ſi debitor intra quadriennium offerat creditori ſortem cum legitimis uſuris ac cenſibus, poteſt rem ſuam repetere: præſumitur enim deceptus, ſecundum ipſum in pretio, quo res illa fuit diſtracta, & ideo practica judicantium illi ſuccurrit remedio *d. l.2.* & quod naturali æquitati innixa videtur: nam cum creditori plenè ſit ſatisfactum, æquiſſimè uſus judiciorum eum compellit rem ipſam dimittere debitori, *argum. text. in l. ſi me & Titium, ff. ſi certum petatur.* Hactenus ille. Hæc tamen doctiſſimi Antonii traditio aut ſupplenda & intelligenda eſt juxta proximè dicta, nempe quando non eſt appellatum, & læſio contingit ultra dimidiam juſti pretii illaque probatur, vel ſi eſt appellatum ad ſupremos judices ipſi confirmantes exſequutionem aliquem terminum moderantur atque aſſignant debitori ad retrahendas prædictas res ſuas abſque fructibus ſoluto debito & expenſis exſequutionis ex ſupra dictis cauſis, aut aliàs ſimpliciter, & generaliter intellecta, eſt falſa: Nam ſi ſententia *Del remate*, tranſierit in rem judicatam, non datur debitoribus alius terminus, quàm triduum ad retrahendas res mobiles, & novem dies ad immobiles, ut praxis communis recepit, nec deceptio ultra dimidiam præſumenda eſt in prædicta venditione, niſi ipſa probetur: ſi vero appelletur à prædicta ſententia, *Del remate*, ad ſupremos judices, tunc jam relatum eſt ipſos ſolitos eſſe concedere certum terminum arbitrio ſuo moderandum, intra quem id liceat debitori: hoc eſt, quod communiter practicatur in hoc Regno & non aliud.

Sed † & multo minus audiendus eſt Alborn. *lib. 3. Del arte de los contratos, tit.3. fol.121. col.4. ad fi.* aſſerens, *Que per la ley, 52. tit.5. part.5. en las coſas vendidas por almoneda judicial, tiene el ſennor derecho de tomar la coſa vendida por el tanto, haſta diez dias deſpues del remate:* 6

Fallitur

Fallitur namque in hoc Modernus hic, quoniam lex illa partitæ terminum præfatum decem dierum præfigit ad venditionem rei antequam fiat addictio plus offerenti, prout conſtat ex ipſa ibi: *E no la deve vender haſta que ſean diez diaz paſſados.* Et Greg. Lop. ibi ita eam intelligit, non verò ad eam retrahendam poſtquam fuerit vendita: non enim agit de hoc lex illa: 7 remanet igitur † reſolutum, praxin communem eſſe in his Regnis, ut debitori præfato concedatur triduum ad retrahendas res mobiles in publica ſubhaſtatione pro exſequutione debiti venditas, & novem dierum ad immobiles, quando vero exſequutio fit in re petita, eſt irrecuperabilis, *ſecundum Roder. Suarez in l.* 1. *fori, tit. de los emplazamientos, n.*10.*fol.mihi* 380.

His ſic neceſſario præhabitis in quæſtione noſtra principali videtur dicendum, ut novem dies dati propinquioribus vel ſocio ratione communionis ad retrahendum rem in publica ſubhaſtatione venditam, incipiant currere poſt diem *Del remate*, & dictum triduum & novem dies in praxi conceſſos ipſi debitori ad retrahendas res proprias ſic venditas, non vero antea, quia interim venditio non eſt perfecta, cum res vendita poteſt extrahi per debitorem: Ergo non poteſt retrahi à conſanguineo vel conjuncto vel conſorte, ut in terminis probat atque reſolvit Doct. Caſtel. *in d.l.*70.*Tauri,in gl.Del remate*, quam ſententiam ſequitur Matienc. *hic in hac l.*9.*gl.*3. Poteſt & ſecundò hæc opinio comprobari, quia ſi aliud diceremus, præjudicium inferri videretur debitori volenti intra ſuos novem dies rem retrahere, amboque concurrerent & litigarent ſuper retractu, quod ſuperfluum eſſe videtur & magis juri conſonum & rationi congruum, ut conſanguineo vel conjuncto minimè currant ſui novem dies ad retrahendum, niſi poſtquam fuerint elapſi alii novem dies debitori competentes ad retrahendum res ſuas, quas ſi ipſe non retraxerit in prædicto termino, ſtatim eo elapſo incipiant currere novem dies conſanguineo & conſorti aſſignati, ut ex tunc poſſint retrahere, ut ſic litium anfractus atque ſumptus evitentur.

Nihilominus tamen in contrarium nimis urgent verba noſtræ *l.*9. quæ expreſsè diſponit: *Que los nueve dias que ſe dan al pariente mas propinco para ſacar por el tanto la coſa de ſu patrimonio, ſe cuenten en eſte caſo deſde el dia del remate:* Quid igitur diſputandum eſt adverſus verba ita expreſſa, aut quomodo contra eam audebit quis noſtram quæſtionem decidere & præcedentem opinionem tenere?

Secundò hæc contraria ſententia, imo quod prædicti novem dies conceſſi conſanguineo propinquiori ad retrahendum rem ſui patrimonii in publica ſubhaſtatione venditam, incipiant currere ſtatim & immediate, *Deſde el dia del remate*, ut noſtra lex aſſerit, non vero poſtea elapſis aliis terminis debitori à praxi
8 conceſſis ad retrahendum res ſuas, probatur: nam † præfati novem dies retractus currunt ſtatim à die factæ venditionis cum pacto de re vendenda intra certum tempus reſtituto pretio: non vero à tempore hujus facultatis redimendi finito, ut rem hanc latiſſimè ad utramque partem agens ita definit atque reſolvit And. Tiraq. *lib.* 2. *de retract.§.*2. *gl. unic.nu.* 33. *& ſeqq. ubi refert idem tenentes Joan. Fab. Guid. Pap. Sebaſtian. Neapol. Matth. de Afflict. & Joan. Montal. quos ſequitur Matienc. ſupra, in l.*7. *hujus tit. gloſſ.* 6. *num.* 42. ſicque ſupra dictum pactum de revendendo non eſt impedimento, quin interim antequam venditor retrahat admittatur conſanguineus: Ergo ita in propoſita noſtra quæſtione dicendum eſt, ut præfati novem dies incipiant currere ſtatim à tempore ultimæ addictionis, & ſic, *Deſde el dia del remate*, non vero à die finiti termini novem dierum à praxi debitori conceſſi ad retrahendum res ſuas in publica ſubhaſtatione venditas: nam ſi in pacto redimendi expreſſo hoc ſtatutum invenitur, idem dicendum eſt in tacito à praxi inducto. Nec † obſtat, ſi 9
objiciatur, quod venditio cum hujuſmodi pacto expreſſo redimendi rem venditam intra certum tempus, ſit vera venditio, & omnibus ſuis numeris abſoluta & perfecta, quandoquidem re tradita, fit emptor dominus, & facit fructus ſuos nec eos tenetur reſtituere venditori, etiamſi res redimatur, *ut in l.* 2. *& ibi Bald. & Paul. C. de pact. inter empt. & vendit. Tiraquell. latè lib.* 2. *de retract. §.* 5. *gloſſ.* 2. *& cum eod. lib.* 2. *§.* 2. *gloſſ. unic. num.* 34. *&* 35. At vero venditio judicialis facta in publica ſubhaſtatione, de qua nos agimus, non videtur perfecta, quandoquidem non ſit traditio, ut prædixi, quouſque tranſeant novem dies conceſſi debitori ad retrahendum rem ſuam. Nam reſpondeo, quod nihilominus in noſtro caſu venditio eſt perfecta, quamvis revocabilis; nam ex eo, quod res vendita retrahi poſſit à debitore, non deſinit eſſe perfecta venditio, quin poſſit à conſanguineo retrahi intra terminum novem dierum à legibus noſtri Regni eidem conceſſis, ſicut idem contingit, quando expreſſum pactum appoſitum eſt in venditione, de revendendo intra certum tempus, ut eſt dictum, nec quod in venditione judiciali non fiat traditio, quouſque tranſeant novem dies debitori competentes ad retrahendum rem ſuam, quicquam refert, quandoquidem præfati novem dies conſanguineo conceſſi ad retrahendum, incipiunt currere à die venditionis factæ; non vero à tempore traditionis juxta veriorem & magis receptam ſententiam, quam ſupra deduximus, *quæſtione* 152. *hujus* 2. *lib. num.* 1. Remanet igitur ex ſuperioribus verior hæc pars ſecunda, & tenenda meo judicio, quam ſenſit ſimpliciter, ſupra dicta non adducens Albornoz. *ubi ſupra*, loquens in termino decem dierum, quem *ex d. l. partitæ* exiſtimabat ipſe (quamvis falſo) competere debitori ad retrahendam rem propriam, in ſubſtitutione judiciali vendita.

Non obſtant fundamenta contraria: & primum non obeſt, quia jam ſupra eſt ei ſatisfactum, nempe quod etſi poſſit retrahi res ſic vendita à debitore, adhuc dicitur venditio perfecta, ad hoc ut conſanguineo incipiant currere ſui novem dies ad retrahendum.

Ad † ſecundum reſpondeo, quod ſi conſanguineus 10
vel ſocius & debitor concurrant in prædicto termino ad retrahendum, præferretur debitor idemque dominus, ut in quæſtione de pacto de revendendo, quod præferatur venditor conſanguineo vel ſocio, reſolvit Doct. Anton. Gomez. *in l.* 70. *Tauri*, *num.* 18. *& ante eum Tiraquell. lib.* 2. *retract. §.* 1. *gloſſ.* 7. *in princ. adverſus Fabr. ſequitur etiam Matienc. in d. l.*7. *gloſſ.* 6. *num.* 43. Et eadem ratione idem dicendum eſt in noſtro caſu, ſicque nullum præjudicium infertur ipſi debitori ex eo, quod conſanguineus vel conjunctus intra eoſdem novem dies retrahant, quandoquidem debitor debet præferri, quinimo etiam ipſe venditor poterit à conſanguineo qui rem retraxerit, redimere ex vi pacti de revendendo, *ut probant idem Ant. Gom. & Matienc. ubi ſupra.* Idemque erit in debitore intra eoſdem novem dies volente rem ſuam retrahere eadem ratione.

QUÆSTIO

QUÆSTIO CLXII.

In L.71. Tauri, hodie L.10. tit. 11. lib. 5. Novæ Coll. Regiæ.

Retractus an habeat locum pro re patrimoniali, vel avita ſimul vendita cum aliis, quæ non ſunt hujuſmodi unico pretio?

SUMMARIA.

1 *Retractus an habeat locum pro re patrimoniali, vel avita ſimul vendita cum aliis, quæ non ſunt hujuſmodi unico pretio: reſolvitur affirmativè.*

2 *Conſanguineus etiamſi velit, non poſſet omnes ſupra dictas res retrahere, ſed tantum patrimonialem vel avitam.*

3 *Conſanguineus hoc caſu ſufficit, quod in termino novem dierum offerat & conſignet quantitatem pecuniæ, quam voluerit, & pro ampliori quantitate liquidanda offerat cum effectu fidejuſſorem idoneum, ut hic.*

4 *Emptor hoc caſu non alias empturus, niſi omnes prædictæ res ſimul, poteſt offerre totas relinquere conſanguineo retrahenti tantum patrimonialem vel avitam, reſtituto ſibi integro pretio, & tunc conſanguineus tenetur totum retrahere vel totum relinquere.*

1 QUæro † *ſi vendatur una res, quæ ſit patrimonialis vel avita, & alia, quæ non ſit hujuſmodi, ſed aliunde acquiſita ſimul & eodem precio, an habeat locum retractus pro re patrimoniali vel avita?* Et quod non habeat, facit *l.71. Taur. quæ hodie eſt l.10. tit.1. lib.5. Novæ Coll. Regiæ*, dum probat, quod quando plures res patrimoniales unico pretio venduntur, non poteſt à conſanguineo una relinqui & altera retrahi, ſed quod aut omnes retrahi debent aut omnes relinqui: Talis enim contractus eſt individuus, & ideo pro parte non poteſt diſſolvi: *argu. text. in l. ſcire debemus, ff. de verborum obligationib.* niſi conſtaret, quod dolo & fraude ſic fuiſſet facta venditio, ut conſanguineus jure retractus ad rem patrimonialem ſibi competente privaretur; tunc enim haberet locum retractus reſpectu rei patrimonialis, ne fraus propria venditori & emptori patrocinaretur: cum igitur contractus hic ceſſante fraude & dolo ſit individuus, & non poſſit pro parte diſſolvi, idem videtur dicendum eadem ratione in noſtro caſu, quamvis ſimul cum re patrimoniali alia vel aliæ acquiſititiæ unico pro omnibus pretio pro omnibus vendantur, ut res patrimonialis tantum retrahi minimè poſſit, quia conjunctio & ſimultanea venditio rerum diverſi generis, contractum alias individuum diviſibilem facere non debet. Secundò pro hac eadem parte facit, nam ad hoc ut locum habeat retractus, conſignari debet ante omnia pretium rei patrimonialis venditæ intra terminum novem dierum, ut expreſsè cavetur pro forma eſſentiali in legibus noſtri Regni de hac re agentibus, alias retrahens excluderetur: hoc autem fieri non poteſt in caſu noſtræ quæſtionis, quoniam cum unicum tantum pretium conſtitutum ſit pro re patrimoniali & non patrimonialibus, ſciri non poteſt valor nec pretium rei patrimonialis ſtatim, ut conſignetur juxta formam & præceptum earundem legum. Tertiò, quia emptor alias forſan non eſſet empturus rem unam abſque cæteris, etiamſi pretium in ſingulas dividatur, & ſic remanet in damno, quod eſt abſurdum in materia retractus.

His tamen non obſtantibus contraria ſententia in propoſito tenenda eſt, imo quod ſola res patrimonii vel generis poſſit retrahi etiamſi uno eodemque pretio fuerit vendita cum alia vel aliis non patrimonialibus dolo etiam vel fraude non probatis: ad quod eſt text. notabilis *in cap. conſtitutus, de in integr. reſtit.* quem oportet ſic induci: nam ibi licet ii, qui reſtituuntur in integrum, non poterant redimere partem ſuam à patre ipſis conſentientibus venditam, ut text. ille probat; nihilominus tamen admittuntur ad retractum alterius partis vi conſuetudinis, quamvis utraque pars eodem contractu & pretio fuiſſet vendita, ut ibi dicitur: Si igitur hoc permittitur in parte ejuſdem rei, cujus altera pars retrahi non poterat, à fortiori idem locum habebit reſpectu unius integræ rei patrimonialis, quamvis cum aliis non patrimonialibus, quæ retrahi non poſſunt, ſimul unico pretio vendita fuerit: quem tex. ita noviter in hanc ſententiam (quamvis non cum prædict. argumento à fortiori, quod ipſe addit) expendit Tiraq. eam ſequutus *de utroque retract. tit.1. §.21. n.6. & ſeqq.* dicens *n.9.* offerendum eſſe tunc pretium pro rata: *ſequitur idem Tiraq. in §.24. ſtatim ſequenti n.1.* dicens, quod æſtimabit judex deducta ſcilicet aliarum rerum æſtimatione, & facta omnium collatione, & ante eum tenuit Matth. de Afflict. *in tractatu de jur. protomiſ. §. ſcriptum eſt, n.8. vol.5. tract. fol.528. ſeq. Cifuent. in dict. l.71. Taur. in 1. dub. & Ant. Gom. ibid. n.15.* dicens, quod tunc pretium æſtimabitur arbitrio boni viri: argumento plurium jurium, quæ ibi allegat, ſequitur etiam alios allegans, & latè probans Matienc. *in l.7. gl.7. n.31. ſupr. hoc tit. & lib.* Idemque erit hoc caſu in retractu jure communionis, ſi res communis vendatur cum re non communi ſimul eodemque pretio, *ut cum Matth. de Afflict. ubi ſupr. tenet in terminis Ciſuent. in lege 75. Taur. in tertio dubio.*

Non obſtat primum fundamentum in contrarium ſupra adductum, nempe *dict. l.71. Taur. & noſtra l.10.* quoniam loquitur, quando omnes res ſimul venditæ unico pretio ſunt patrimoniales: tunc enim plures rationes militant, quare conſanguineus non poſſit unam earum retrahere & alteras relinquere, ſed quod aut omnes debeat retrahere, vel omnes omittere, *ut bene probat idem Matienc. in d. l.7. gl.7. n.20. & ſeqq.* at vero quoniam res patrimoniales, & aliæ non patrimoniales, ſimul unico pretio venduntur, nihil eſt quod imputare queat conſanguineo, † ſi tantum rem patrimonialem retrahat, cæteras vero non, cum etiamſi id vellet, minimè poſſet invito emptore, quia res illæ non ſunt de patrimonio, ut reſpondet Bald. eumque ſequutus Matth. de Afflict. *ubi ſupr. nempè in tract. protom. §.6. incip. ſcriptum eſt, in verſic. ſed iterum quæro, n.8. Tiraq. etiam cum Alber. adverſus Rip. ubi ſup. num.10. Ciſuentes in d. l.71. quæſt.3. idem Ciſuent.* loquens in retractu ratione communionis *in l.75. Taur. in quarto dubio: & præterea Matienc. in dict. l.7. gl.7. n.33.* Nec obſtat quod contractus hic ſit individuus, ac proinde non poſſit nec debeat pro parte diſſolvi, argumento *dict. l. ſcire debemus:* quoniam hic jure ſpeciali & favorabili noſtri Regni diſſolutio fieri poteſt pro re patrimoniali, in ceteris rebus ſimul venditis unico pretio, firmo contractu remanente jure communi, ſicque diverſo jure hæc variatio contingit. Sicut videmus in minore contrahente cum majore, nam ex illius parte claudicat contractus, *ut in l. Julianus, §. ſi quis à pupillo, ff. de act. empt. cum ſimil.* Non obſtat & ſecundum fundamentum in contrarium adductum de conſignatione pretii neceſſario facienda in termino novem dierum, ad hoc ut retractus locum habeat: quod fieri non poſſe videtur in terminis noſtræ quæſtionis, cum pretium unicum ſit pro omnibus rebus ſimul venditis conſtitutum: nam ad hoc reſpondeo, quod, ut prædixi, debet offerri in noſtro caſu pretium

pro rata, & judex æſtimabit quantum ſit ſolvendum pro re patrimoniali, quæ extrahi prætenditur, habito reſpectu ad verum valorem ſingularum rerum ſimul venditarum, & quantitatis totius pro omnibus pretii conſtituti, ut ſic diſtributio fiat rata pro quantitate
3 valoris uniuſcujuſque † rei ex omnibus ſimul venditis, & cum in dicto termino novem dierum difficile ſit liquidationem hanc fieri, ad hoc ut certum pretium conſignetur, juxta formam legum hujus Regni, ſufficiet ſi conſanguineus infra dictos novem dies offerat atque conſignet eam quantitatem pecuniæ, quam voluerit, & pro ampliori quantitate liquidanda, & taxanda per judicem uſque ad verum, juſtum, integrumque valorem illius rei, quæ extrahitur, offerat cum effectu fidejuſſorem idoneum, qui in actis ſe obliget in forma ad illam ſolvendam emptori una cum expenſis cæteriſque, ad quæ tenetur, & hoc fiat in termino dictorum novem dierum, *juxta doctrinam Alex.conſil.24.n.9.lib.4.alios adducentis*, quem in propoſito & materia retractus, quando pretium ſolvendum non eſt liquidum, refert & ſequitur Matienc.*in l.9.ſupra hoc tit.gl.4.n.15.* Non obeſt & tertium fundamentum contrarium, quoniam id ceſſabit, ſi emptor ipſe non alias empturus offerat totum relinquere conſanguineo rem patrimonialem tantum extrahenti, reſti-
4 tuto ſibi integro † pretio venditionis, nam tunc ratione ſupra dicta in prædicto tertio fundamento, ne ſcilicet emptor remaneat in damno, tenetur conſanguineus totum retrahere, vel totum relinquere, *argum. l. tutor, §.1.ff.de minorib.* ibi. *Reſpondi, eatenus reſcindi, niſi emptor à toto contractu velit diſcedere, quod partem empturus non eſſet*: facit etiam *l. communi, §. ſi debitor, ff.commun.divid.* per quæ jura ita tenet Tiraq. *ubi ſupra, n. 8. ſequitur alios referens Matienc. ubi ſupra dict. gl.7. l.7. num.* 2. quamvis contrarium teneat Bald. & Matth.de Afflict.*in dict. tractatu de jur.protomiſ. §. reſcriptum, n.5. & 6. verſic. quarto nota*: quorum ſententiam probavit ſimpliciter Cifuent. *in dict.l.71. Taur. in 2.quæſt.& in l.75.Taur. in quinto dubio*, præcedens tamen verior eſt & tenenda.

QUÆSTIO CLXIII.

In L. 75. Tauri, hodie L. 14. tit. 11. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Uxor conſtante matrimonio an poſſit fundum acquiſitum, eo durante per maritum venditum retrahere?

SUMMARIUM.

1 *Uxor conſtante matrimonio non poteſt fundum acquiſitum eo durante per maritum venditum retrahere.*

1 Quæro, † *habens rem communem pro indiviſo cum alio, poteſt, cum venditur pars ſocii, illam retrahere? ut in l.55.tit.5.part.5.& in l. 75. Taur. hodie l.14.tit.11.lib.5. Novæ Collect. Regiæ, an attentis his legibus uxor conſtante matrimonio poſſit fundum acquiſitum eodem matrimonio durante venditam à marito retrahere tanquam habens communionem in illo?* Et videtur poſſe attenta veriori & magis communi ſententia, quæ habet, ut dominium & poſſeſſio rerum quæſitarum conſtante matrimonio, transferatur in uxorem ipſo jure pro ſua dimidietate, *ut reſolvi ſupr. quæſt.118. hujus lib. 2. nu.1. & ſequent.* Cujus opinionis fuit Doct.Caſtel. *ut eum refert Gregor. Lop. in dict.* 55.*gl.magn.col.*3.ubi tamen in fine illius gl. rectius probat contrariam ſententiam in hoc, quia ſi maritus vendidit & tradidit fundum conſtante matrimonio acquiſitum, cum ſit tranſlatum dominium in emptorem in toto fundo, non poteſt uxor dicere ſe conſortem eſſe: ſi vero tantum vendidit & non tradidit, cum ſit præciſè obligatus ad tradendum, & poſſit tradere, & alienare partem uxoris conſtante matrimonio, & habeat facultatem tradendi, non poterit uxor volens retrahere impedire maritum habentem à lege Regia liberam adminiſtrationem bonorum conſtante matrimonio quæſitorum, atque proinde poteſtatem ac facultatem alienandi, bona tamen fide, *ut in l.5.tit.9. Novæ Collect. Regiæ*, quam ſententiam etiam in terminis noſtræ quæſt.ſeq.Matienc.*in l.11.gl.3.n.13.tit.11.lib.5. Novæ Collect.Reg.* & ipſe eam probo. Non obſtat fundamentum contrariæ partis ſupra relatum, nam verum eſt, dominium & poſſeſſionem rerum acquiſitarum conſtante matrimonio tranſire ipſo facto in uxorem pro ſua dimidia parte: id tamen procedit revocabiliter, quia maritus poteſt matrimonio conſtante, alienare abſque fraude, ut *in dict. l. Regia* cavetur, & reſolvimus *ſupr. dict. quæſt.*118.

QUÆSTIO CLXIV.

In eandem L.

Novem dies conceſſi à ll. Regiis ad retrahendam rem communem pro indiviſo alienatam, an incipiant currere à die venditionis, ſicut in retractu jure ſanguinis?

SUMMARIUM.

1 *Novem dies conceſſi à legibus Regiis ad retrahendam rem communem pro indiviſo alienatam, incipiunt currere à die venditionis, ſicut in retractu jure ſanguinis.*

Quæro, † *à quo tempore incipiunt currere novem dies in iſto retractu ratione communionis?* Modernus Albornoz *lib. 3. Del arte de los contratos, tit. 3. Del retrato, fol. 120. col. 3. verſ. Haſta aqui*, conſtanter tenet, currere à die notitiæ venditionis, non vero à die venditionis, ſi tunc non venit in notitiam conſortis, quia *d. l. Partitæ*, non habuit conſiderationem principaliter ad venditionem, ſed ad communionem rei, cui præjudicari non poteſt, abſque ſcientia & commodo præjudicati: At lex de retractu ratione conſanguinitatis loquens, rationem habuit ad venditionem. 1

Hæc tamen opinio meo judicio omnino falſa eſt, contrariumque abſque dubio eſt tenendum, imo quod novem dies ad retrahendum rem communem pro indiviſo poſſeſſam conceſſi incipiant currere à tempore venditionis, ſicut in retractu ratione ſanguinis, nec ullo modo dicendum eſt incipere dictos novem dies currere à tempore notitiæ habitæ per conſortem. Primò, quia eadem ratio militat in uno retractu, quæ in alio, nec enim ulla commoda differentia aſſignari poteſt inter illos. Secundo, quia ſi aliud diceremus, ſequi poſſent inde maxima inconvenientia, quæ *leg.* 8. ſupra eodem conſideravit. Tertiò, hæc noſtra ſententia expreſſa ſaltem generaliter probatur in hac lege 75. Taur. dum loquens in hoc retractu ratione communionis, & ſic in caſu *dict. l. Partitæ*, inquit, *Que el comunero que quiſiere ſacar la coſa comun por el tanto, ſe a*

ſea obligado conſignar el precio en el tiempo y termino y con las diligencias y ſolennidades de la manera que la pudiera ſacar le pariente mas propinquo, quando fuera de ſu patrimonio, y abolengo, de ſuerte que lo contenido en la dicha ley del fuero y ordenamiento de Nueva y en eſtas nueſtras leyes aya lugar y ſe alat: que en caſo que el communero quiera ſacar la coſa vendida por el tanto. Ecce quomodo per legem noſtram æquiparantur ambo retractus in tempore vel termino, & cæteris diligentiis faciendis: Ergo cum in retractu jure ſanguinis certiſſimum ſit novem dies currere à tempore venditionis etiam contra ignorantes & minores, ut in legibus ſuperioribus, & præcipuè *in l. 7. & 8. & l. 15. in fi. infra eod. tit.* ibi: *Que los demanden deſde el dia que la vendida fuere fecha haſta nueve dias*, conſequens eſt, ut idem ſervari debeat in retractu ratione communionis, aliter enim verificari minimè poſſent verba ſupra relata noſtræ legis quod ſi in hoc eſſet differentia, quam exiſtimat Modernus ille, noſtra lege induci deberet, quæ agit de æquiparatione horum retractuum, ſed per legem noſtram talis differentia minimè conſtituitur, ſed potius contrarium ſtatuitur, ergo illa falſa eſt, & quod lex noſtra hoc decidat, ut ex ipſa conſtat, tenet ex ea id deducens Anton. Gom. *ibid. in dict. l. 75. Taur. n. 27.* dicens, quod hodie per noſtram legem expreſsè deciſum eſt, quod ſocius poſſit retrahere rem communem, etiam venditione jam facta & perfecta cum extraneo, dum tamen retrahitur infra eoſdem novem dies poſt contractum & alienationem, quemadmodum & eadem forma & ſolemnitate, qua conſanguineus poſſet retrahere, dicens ita expreſsè diſponere *d. l. 75. Taur.* & quod iſta eſt ejus vera & propria deciſio. Idem tenet Greg. Lop. *in d. l. 55. n. gl. Deve de aver*, dicens per noſtram legem quod debet in iſto retractu ratione communionis ſervari omne illud, quod ſervari debet in retractu jure ſanguinis, *juxta ll. Fori*, & omnia in illo retractu ſtatuta in obligatione & conſignatione pretii, & ceteris diligentiis, & obſervatione termini novem dierum, & habent locum in iſto retractu, *ut habetur in d. l. 75. Taur.* ſed in retractu jure ſanguinis incipiunt currere novem dies à tempore venditionis, ut ſupra eſt viſum, & currunt contra ignorantes, *ut in l. ſupra hoc titulo:* Ergo idem obſervari debet in hoc retractu ratione communionis, quidquid perperam in contrarium aſſerere atque probare conatus ſit præfatus Modern. cujus fundamentum ſupra jam relatum non obeſt: quoniam in duobus falſum præſupponit: primo dum dicit *d. l. Partitæ*, non habuiſſe conſiderationem principaliter ad venditionem, ſicut lex de retractu ratione ſanguinis loquens, ſed ad communionem. Nam utraque lex præcipuè conſideravit venditionem, ad hoc, ut retractus tam jure ſanguinis quàm communionis locum habeat, aliàs enim retractui locus minimè foret. Secundò falſum præſupponit, dum exiſtimat, quod abſque ſcientia & commodo præjudicati communioni præjudicari non poteſt. Nam videmus quod ſocius poteſt vendere partem ſuam etiam extraneo, *ut in d. l. Partitæ*, quæ nec ſcientiam conſocii requirit nec ejus commodum. Præterea etiamſi fundamentum ſuum verum eſſet, attenta *d. l. Partitæ*, id tamen ceſſaret attenta noſtra l. 75. quæ noviſſima eſt, ubi ſtatuitur, quod prędixi, cujus l. meminit præfatus Doctor in hac quæſtione, nec ei ullo modo ſatisfacit, quare cave tu à ſua opinione, & tene hanc ſecundam partem, quæ meo judicio eſt veriſſima, & pro ea eſt caſus *l. noſtræ*, cujus ſummam poſuerat antea idem auctor *cap. 9. illius tituli, fol. 117. col. 3.*

QUÆSTIO CLXV.

In eandem L.

An retractus ratione communionis habeat locum pro rebus mobilibus alienatis?

SUMMARIA.

1 *Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis ſecundum veriorem opinionem.*

QUæro † etiam, *an retractus ratione communionis locum habeat pro rebus mobilibus, & ſic in aliqua re plures habeant uſumfructum communem pro indiviſo, & unus vendat ſuam commoditatem alii quam conſorti, conſors poſſit eam retrahere pro eodem pretio?* Et partem affirmativam probat *l. 55. tit. 5. part. 5.* dum dicit, *Los omes aviendo alguna coſa communalmente.* Pondera verbum, *Alguna coſa*, quod eſt generale, & omnia comprehendit, *ut in l. 1. in fi. ff. ſi cert. pet. l. rei appellatione, ff. de verb. ſignif. l. omnia, § fi. ff. de legat. 2.* & ſic habebit locum lex illa in re mobili vel ſe moventi, ut in pecoribus vel ſervis, *ut notat & probat Greg. Lop. ibid. in gloſſ. 1.* dicens hanc partem eſſe de jure veriorem per illam legem generaliter & indiſtinctè loquentem, & quia diverſa ratio militat in retractu ratione ſanguinis, quam in retractu ratione conſortatiæ: qua ratione idem probat Greg. Lop. *in gl. 2. per totam*, in uſufructu communi, vel uſu fundi, ſeu habitatione domus, vel alia ſervitute communi, veluti in jure paſcendi pecoris in alieno agro, vel alias ſi unus ex ſociis partem juris ſui venderet extraneo, conſortes illius juris & ſervitutis admitterentur ad retractum propter communionem, quam habent in illo jure. Idémque tenet in actione perſonali, quam plures communiter haberent ad fundum, ut ſi unus vendat actionem ſuam extraneo, admittantur conſortes illius juris & actionis ad partem conſortis, ut ſic poſſint agere actione perſonali ad conſequendum totum fundum ſibi debitum: eandem ſententiam, & ſic quod retractus ratione communionis habeat locum in rebus mobilibus, ſicut in immobilibus, eodem fundamento probat & dicit eſſe abſque ullo dubio Albornoz lib. 3. *Del arte de los contratos*, tit. 5. *Del retrato fol. 120. col. 4. verſic. La ſegunda*, eandem ſequitur Matienc. *in l. 13. glo. 3. n. 3. tit. 11. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ*, ubi latè eam probat, & etiam loquitur in parte uſus fructus communis vendita, ut in eo habeat locum retractus ratione communionis.

Sed contra hæc omnia videtur eſſe noſtra lex 75. Taur. dum intelligit *dict. l. Partitæ*, in re immobili tantum, dicens: *Si alguno vendiere la parte del alguna heredad que tiene comun con otro, en caſo que ſegun la ley de Partida la pudiera el comunero ſacar por el tanto, &c.* Secundò, quia ſic etiam videmus, quod retractus ratione ſanguinis habet tantum locum in rebus immobilibus non vero in mobilibus, ut conſtat ex legibus ſuperioribus *hujus tit. 11.* & tenent communiter Doct. noſtri Hiſpani, id deducentes ex prædictis legibus Regiis. Ergo idem dicendum eſt in retractu ratione communionis, cum uterque retractus ſit æquiparatus per hanc noſtram legem Regiam 75. Taur. *hodie l. 14. tit. 11. lib. 5. Novæ Collect.* & ita eam contra primam ſupra dictam ſententiam ponderavit Gregor. Lopez *in dict. l. 55. gloſſ. 1.* dicens ſe nunquam vidiſſe ſuper rei mobilis communis venditæ retractu litem aliquam agitari,

agitari, & quod forte in judicio ita practicaretur, ut tantum *d. l. Partitæ*, procederet in immobilibus, licet de jure verior ſit prima pars.

Quid tenendum? Certè prior opinio verior eſt, ut præfati auctores exiſtimant & tenendo eam non obſtant verba noſtræ *l.75.Taur.* quia prædict. lex non reſtringit diſpoſitionem generalem *d.l. Partitæ*,ſed refert factum, & ſic caſum & exemplum rei immobilis, non tamen excludit ceteros, nempe quando res communis mobilis venditur,continet enim utrumque caſum legis Partitæ deciſio: Unde *nova Taur.* loquens in uno, alterum non tollit: ſed id quod expreſſit gratia exempli & frequentioris contingentiæ fit: non tamen negat idem ſervandum eſſe in ceteris rebus communibus mobilibus venditis. Ratio autem differentiæ inter hos duos retractus in hoc caſu poteſt conſiderari, quoniam retractus ratione ſanguinis cum ſit introductus in rebus patrimonialibus vel avitis, ut noſtræ leges aſſerunt, fatendum eſt illud in rebus immobilibus tantum habere locum non vero in mobilibus,cum res mobiles uſu conſumantur,& ſic raro durent in ſecundam vel tertiã generationem, ut ſanguinis ratione extrahi valeant:quod ſi aliquãdo contingat durare aliquam bonam ſupellectilem, ut enſis precioſus, & ſimiles,in quibus etiam cadit affectio, eo quod fuerint majorum, adhuc in eis retractus locum habere non debet, cum ll. noſtri Regni tantum loquantur in immobilibus: at vero in rebus communibus retrahendis ratione communionis, cum tantum tempus præſens communionis attendendum ſit:ita frequenter poteſt cõtingere retractus hic in rebus mobilibus ſicut in immobilibus,& ideo lex partitæ generaliter in quacunque re communi vendita loquitur. In praxi autem nunquam vidi caſum hunc agitari, ſicut nec Gregor. Lopez etiam vidit, & forte ſi contingeret, dubitare faceret judices propter *dict. l. 75. Taur.* Nihilominus prior ſententia verior videtur, & tenenda ex ſupra dictis: nam *dict. l. 75. Taur.* eum ſenſum habere poteſt, quem prædixi, ne obſtet eidem.

QUÆSTIO CLXVI.

In eandem L.

An habens cenſum annuum redimibilem ſuper fundo, poſſit eum venditum retrahere?

SUMMARIA.

1 *Habens cenſum annuum redimibilem ſuper fundo, non poteſt eum venditum retrahere.*

2 *Uſufructuarius ratione communionis non poteſt retrahere proprietatem venditam.*

1 QUÆRO † ulterius, *an habens cenſum redimibilem ſuper fundo, dicatur ſocius, hoc eſt Comunero, & ſic quod habeat partem in eo, ad hoc, ut quando vendatur ipſe fundus, poſſit ratione communionis eum retrahere pro eodem precio, quo venit?* Hanc quæſtionem latiſſimè pro & contra examinavit Petrus Nunnez de Avend. *reſponſ. 23. per totum*, qui tandem tenet partem negativam, quam probat pluribus fundamentis. Et præcipuè quia leges noſtri Regni de hac re agentes, nempe *l. 55. tit. 5. part. 5. & lib. 74. & 75. Taur.* tantum loquuntur & permittunt retractum hunc, *En el que tiene parte en la coſa*: quæ verba debent intelligi de ſocio communi in ipſamet proprietate & dominio, & ſic ſumendo illam partem naturaliter & realiter, hoc eſt quando æque & æqualiter reſpectu dominii, hoc eſt eodem jure ſocius habet partem, & ſic communio in propoſito in proprietate, eademq; ſubſtantia intelligenda eſt,non in cenſu: nam in eo in fructibus & reditibus datur communio, non vero in proprietate, ac per conſequens extra caſum legis non debet concedi retractus hic, cum in hac materia retractus ſtricte procedendum ſit, quia eſt contra jus commune, *ut in l. dudum, C. de contrahend. emtio.* † *& in cap. conſtitutus de in integr. reſtit. minorum.* Uſufructuarius enim, cum venditur proprietas, minime poteſt eam retrahere ratione communionis, quia non dicitur partem rei habere. *ſecundum Cremenſ. ſingul. 57. quem refert & ſequitur Avend. dict. reſponſ. 23. in fin. idem probat Doct. Anton. Gom. in l. 70. Taur. num. 32. & idem Avend. reſponſ. 12. num. 7. ubi num. 6.* ſequitur eandem opinionem principalem, nempe quod habens cenſum redimibilem ſuper fundo, non poſſit illum retrahere, ſi vendatur: quia non dicitur habere partem in re illa, nec ſocius communis, quam ſententiam ipſe quoque ſequor & probo. 2

QUÆSTIO CLXVII.

In eandem L.

An valeat pactum communiter apponi ſolitum in conſtitutione cenſus, ut quoties dominus fundi, ſuper quo cenſus conſtituitur, voluerit vendere prædictum fundum, teneatur id denuntiare domino cenſus, & ipſi dare pro eodem pretio potius quàm alii?

SUMMARIA.

1 *Pactum communiter apponi ſolitum in conſtitutione cenſus, ut quoties dominus fundi, ſuper quo cenſus conſtituitur, voluerit vendere prædict. fundum teneatur id denuntiare domino cenſus; & ipſi dare pro eodem pretio potius quam alii; valet & tenet.*

2 *An virtute hujus pacti emtor cenſus poſſit retrahere prædict. fundum alii venditum & traditum, eo irrequiſito; & numer. 4. ubi affirmative reſolvitur.*

3 *Emtor ſecundus, cui traditus fuit fundus venditus, præfertur primo, cui factum fuit pactum juratum de alteri eum non vendendo.*

4 *Per impoſitionem cenſus ſuper aliqua re cauſſatur jus reale & ſpeciale in re cenſui ſubjecta; quinimo & hypotheca fortior omnibus aliis pro qua poteſt agi contra tertium poſſeſſorem abſque prævia excuſſione.*

QUÆRO ultimo in hac materia retractus, *an valeat pactum, quod communiter in conſtitutione cenſus adiicitur, ut quoties dominus fundi, ſuper quo cenſus conſtituitur, voluerit vendere prædictum fundum, teneatur id denuntiare domino cenſus, & ipſi dare pro eodem precio, ſi eum voluerit accipere potius quam alii: & an virtute hujus pacti emtor annui reditus poſſit retrahere rem illam ab alio, cui venditur cenſus redimibilis, irrequiſito emtore ejuſdem cenſus, poſtea eam vendidit & tradidit?*

Et † circa primam quæſtionem de pacto hujuſmodi, quod ſit validum, tenet Bald. *in l. 1. poſt princ. C. commun. divid. per l. qui Romæ, §. coheredes, ff.* 1

ff. de verb. oblig. ubi & hoc voluerunt Imol. Raphael Cuma. Alex. & Jaſ. *in l. penult. ff. de pact. & in conſ.* 211. *præſens conſultatio col. 3. verſ. ſed præmiſſis, lib.* 2. quos refert & ſequitur Tiraq. *de utroque retract. in præfatione, numero* 15. ubi alia ſimilia adducit de ſtatuto id præcipiente, quod valeat: Eandem ſententiam in noſtro propoſito pacti hujuſmodi ſequitur, dicens, non dubitare quin valeat hoc pactum, Aven. *reſponſ.* 12. *numero* 8. & Practicus Monteroſo *in* 7. *tract. in pract. De los cenſos redimibles, fol.* 141. *col.* 1. Hoc tamen periculoſum eſſe jure noſtro affirmat Olan. *in ſua Concordia Juris litera A, numero* 107. *&* 108. eo quod ex tali pactione deterior fiat conditio venditoris atque rei venditæ, *ut dicit notare Doct. Covar. lib. 3. variar. reſolut. cap.* 10. *in princ.* Accedit præterea, ſecundum eundem, quod pars pretii cenſeatur, & juſtam æſtimationem minuat hujuſmodi pactum, tollaturq; ex eo illa facultas vendendi, cui velit à lege illi conceſſa, & augeatur conditio ſeu natura contractus & cenſus, ſicque non ſit admittendum. Hæc tamen nova opinio Moderni illius nullius momenti eſt, valet ſiquidem prædictum pactum, ut tenent atque rectius probant præfati auctores, nec jure noſtro Regio contrarium invenitur deciſum, nec Covar. ubi ſupra, loquitur in noſtro pacto, ſed in alio de retrovendendo in favorem venditoris adjecto, quod eſt diverſum ab hoc de quo agimus in favorem emptoris poſito, nec hoc minuit æſtimationem: quia communiter cenſus redimibiles venduntur cum prædicto pacto ad rationem unius milliarii pro quatuordecim milliaribus, nec per id augeatur conditio, nec natura contractus, cum hæc ſit clauſula neceſſaria ad ipſum, ſubſtantia & natura contractus cenſus eadem ſemper permanente: nec tantæ conſiderationis eſſe debet tolli facultatem vendendi, cui velit, ut annullet ipſum pactum, quandoquidem contractus ex conventione contrahentium legem accipiunt, ut ſunt jura vulgaria. Præcipue cum hæc conditio ſive pactum nullibi reperiatur ſcriptum, eſſe contra ſubſtantiam & naturam contractus cenſus. Præterea cum dominus fundi vult eum vendere, quid ſua intereſt, quod eum potius habeat Joannes quàm Petrus, quandoquidem eodem precio ſua promiſſione teneatur rem dare Petro? Sed ut res omni procul dubio ſit, præcedens ſententia contra præfatum Modernum approbatur expreſſe motu proprio S. D. N. Pii V. ſuper forma creand. cenſ. lato ann. 1569. 14. Calend. Februar. ſex ann. antequam dictus Olanus in publicum ederet ſuum librum: cujus quidem motus proprius verba, quæ ad noſtrum propoſitum attinent, ita ſe habent: *Ubi autem vendenda ſit (res ſcilicet, cenſui ſuppoſita, de qua ibi agit) volumus dominũ cenſus aliis omnibus præferri, eique denũtiari cõditiones, quibus vendenda ſit, & per menſem expectari:* Et quod magis eſt, hoc videtur ibi decidi, etiam prædicto pacto non interveniente, ſed ex ſola natura contractus cenſualis, quamvis ex verbis præcedentibus ſatis deduci poſſit pactum ſuper hoc interveniſſe à principio, dum dicitur, *quemadmodum nec pactum auferens aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam: quia volumus, &c.* Nam communiter cum prædicto pacto de non alienando niſi in certas & tales perſonas, ſolet adjici pactum, de quo eſt noſtra quæſtio. Quare ex ſuperioribus abſque dubio validum eſt & ſervandum.

2 Quoad † ſecundam quæſtionem ſupra poſitam, an vigore hujus pacti emptor poſſit retrahere rem illam cenſui ſuppoſitam, ab alio cui venditor cenſus irrequiſito emtore ejuſdem, poſtea vendidit, ſuppoſito, quod ratione communionis nõ poſſit, *ut ſupra eſt dictum quæſtione abhinc ſecunda?* Et quidem ante traditionem indubium eſt hoc poſſe facere præd. emtorem cenſus virtute dicti pacti, quandoquidem validum eſt.

Dubium autem eſt, an facta traditione ſecundo, poſſit ab eo retrahere primus emptor vigore dicti pacti? Et videtur quod non, *argum. l. quoties, cum materia, C. de rei vendicat. & l.* 50. *tit.* 5. *part.* 5. ubi probatur, quod in re duobus vendita præfertur ille, cui prius eſt facta traditio ejuſdem rei, quia habet titulum & poſſeſſionem, alter verò titulum tantum: Si ergo hoc ita eſt, à fortiore idem erit dicendum, quando priori non eſt facta venditio, *juxta gl. in l. in bonæ fidei, & ibi Jaſ. ff. de eo quod cert. loc.* Secundo, quia pactum de non alienando non impedit dominii tranſlationem, quando non eſt adjecta hypotheca ſpecialis ſimul pro obſervatione illius contractus juxta communem & receptiſſimam ſententiam, quam adduximus *in rep. l. nemo poteſt, n.* 26. *& ſequent. ff. de legat.* 1. Ergo licet contra prædictum pactum de quo agimus, fiat venditio, maxime ſi traditio interceſſerit, valebit venditio prædicta, neque veniet retractanda, quamvis contraveniens teneatur, & poſſit conveniri ad intereſſe.

Quinimo † etiamſi pactum fiat juratum alicui alteri nemini vendere, ſi tamen hoc non obſtante venderet, & traderet alii, emptor ille ſecundus, non obſtante prædicto juramento conſequitur rem ſibi venditam, *ut voluit Joan. de Imol. in repet. cap. cum contingat, de jure jur. verſic. quantum autem ad ipſam rem, quem refert & ſeq. Jaſ. in d. l. quoties, n.* 36. *& Thom. Gramma. conſil. civili* 7. *n.* 5. addens *n.* 6. quod juramentum non habet vim impediendi tranſlationem dominii: quibus fundamentis hanc ſententiam in noſtris propriis terminis, nempe, quod non obſtante prædicta promiſſione facta ab eo, qui conſtituit cenſum redimibilem de vendendo potius pro eodem pretio eidem emptori cenſus quam alii, ſi tamen alteri vendidit & tradidit, valeat venditio alteri facta, & non competat jus retractus, licet ad intereſſe venditor cenſus poſſit conveniri, tenet Doct. Avend. *dict. reſponſ.* 12. *nu.* 8. *&* 9. dicens hanc putare meram veritatem in iſto dubio, cum quo tranſire videtur Matienc. *in l.* 1. *tit.* 15. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg. gl.* 1. *n.* 6. 3

His tamen omnibus non obſtantibus, contraria ſententia in hoc mihi ſemper verior viſa fuit, nempe, ut emtor cenſus vigore hujus pacti poſſit retrahere rem vel fundum ſuper quo conſtitutus eſt cenſus à tertio, cui res fuit vendita & tradita irrequiſito prædict. emptore cenſus adverſus prædictum pactum, hoc potiſſimum fundamento, nempe quia † per impoſitionem cenſus ſuper aliqua re cauſſatur jus reale & ſpeciale in re cenſui ſubjecta, *ut tenet Joan. Faber in §. item Serviana, n.* 34. *Inſtit. de actio. Doct. Covar. lib.* 3. *variar. reſolut. cap.* 7. *n.* 6. ubi etiam quod hæc reditus conſtitutio ſuper aliquo prædio hypothecam inducit fortiorem omnibus aliis, quoad hunc effectum, ut adverſus tertium rerum poſſeſſorem prædii, ſuper quo cenſus conſtitutus eſt, poſſit agi, ipſaque conveniri ad ſolutionem cenſus, etiam nulla facta nec præmiſſa excuſſione, abſque tamen præjudicio priorum creditorum; cum videatur jus quoddam ſuper ipſo fundo conſtitui tanquam onus ipſius fundi, quod tranſeat in quemcunque ejus poſſeſſorem: quod & probat late Alv. Valaſco, negans tamen illud de hypotheca, *de jur. emphyt.* 1. *part. quæſt.* 32. *num.* 13. *&* 14. ſed veriorem exiſtimo opinio. Covar. indiſtincte. Ergo ſi hypotheca hæc irregularis, quæ ex conſtitutione cenſus contrahitur, ſufficiens eſt, ut avocari poſſit poſſeſſio à tertio poſſeſſore, ſi reditus decurſus non ſolvatur, ſicque ſi conditiones contractus cenſualis non ſerventur, 4

idem

idem dicendum eſt reſpectu dicti pacti, de quo agimus, ut virtute ipſius & ratione dictæ hypothecæ irregularis, quæ jus reale & ſpeciale conſtituit in re cenſui ſuppoſita, poſſit emptor cenſus retrahere prædictam rem à tertio poſſeſſore, cui adverſus dictum pactum fuit poſtea vendita, cum prædictum pactum ſit conditio contractus, ſicut illa ſolutionis reditus, & cætera ejuſmodi, quibus non obſervatis agi poteſt adverſus tertium rei poſſeſſorem.

Præterea pactum hoc de non vendendo alii niſi emtori cenſus, licet ſolum non ſufficeret ad impediendam dominii tranſlationem, ut eſt dictum, tamen juncta prædicta hypotheca, quæ ex conſtitutione cenſus contrahitur, quæ fortior eſt quam regularis, ut prædixi, bene impedit dominii tranſlationem, quam in tertium, cui poſtea res fuit vendita, prætenditur factam fuiſſe per traditionem, *juxta text. in l. ſi creditor §. fi. ff. de diſtract. pign.* & communem ſententiam quam deduxi *in dict. l. nemo poteſt, n.* 28. Quod præcipue procederet, ſi ultra prædict. irregularem hypothecam adjiceretur etiam ſpecialis altera ordinaria pro ſecuritate & obſervantia contractus, ejúſque conditionum, ut ſæpe conſului adjiciendam, quæ etſi non interveniret adhuc ex prædicta irregulari, quæ ex ſola conſtitutione cenſus inducitur, juncta cum d. pacto de non alienando in alterum quam in emptorem cenſus, ſufficeret, ut alienatio aliter facta eſſet nulla, & à tertio poſſeſſore retrahi poſſet res ſic vendita virtute dicti pacti, *per d. l. ſi creditor, §. fi.* juncta communi reſolutione ſupra dicta: quod reputo veriſſimum adverſus præfatam contrariam ſententiam Avend. qui poſtea in alia impreſſione ſuorum Reſponſorum *facta Salmanticæ, ann.* 1569. noviter addidit, quod in hoc de quo agimus aliqui volunt tenere contra prædict. ſuam ſententiam, imò quod locum habeat retractus etiam re tradita emptori, ex ſupra dicto fundamento, & ſic remanere videtur cum hac noſtra ſententia adverſus ſuam priorem, quam videtur corrigere, quandoquidem ultima derogant prioribus, *ut in l. pacta noviſſima cum ſimilib. C. de pact.* præcipue cum non redeat ad primam, nec ſatisfaciat fundamentis ultimæ ſententiæ, quibus commode reſponderi minime poteſt.

Non obſtant duo fundamenta prioris partis. Et primo, *dict. l. quoties, cum ſimilibus,* quoniam illius l. regula fallit, quando in priori venditione adeſt pactum de non alienando alii, & hypotheca ſpecialis *ut in d. l. ſi creditor, §. fi. & in terminis dixi in dict. l. nemo poteſt, nu.* 40. & 41. Non obſtat & ſecundum, quoniam fallit, quando cum prædict. pacto adeſt hypotheca ſpecialis, prout in propoſito intervenit, ut prædixi.

Nec obſtat ſi contra ſupra dicta replicet quis dicens ea recte procedere poſſe & locum habere, quoties expreſſum pactum de non alienando intervenit cum hypotheca ſpeciali. At vero in noſtra quæſtione pactum, de quo agimus, non eſt hujuſmodi, ſed quoties venditor cenſus venditurus ſit fundum ſuper quo cenſum conſtituit teneatur id notificare emptori cenſus, ut ſi eum fundum voluerit accipere pro tanto, hoc eſt retrahere, poſſit: quod ſi nolit, ſibi fiat recognitio cenſus: quia reſpondeo hoc idem pactum, ſecundum mentem contrahentium in effectu eſſe de non alienando alii quam ipſi venditori, quandoquidem ad eum effectum debet certificari, atque de venditione certiorari: nam idem eſt dicere, quod modo relatum eſt, vel quod non alienetur alteri quam ipſi emptori, ut ſi eum voluerit, poſſit eodem precio accipere: quod ſi ultra hoc in pacto adjiciatur ut venditio aliter facta ſit nullius momenti, res abſque ullo dubio erit, nihilominus tamen etſi non ita exprimatur, ſed ut prædixi, adhuc idem erit ex ſupra dictis.

QUÆSTIO CLXVIII.

In l. 68. Tauri hodie l. 1. tit. 15. lib. 5. Nova Collect. Regiæ.

L. 68. Tauri intellectus.

SUMMARIA.

1 *Legis 68. Taur. hodie l. 1. tit. 15. lib. 15. Novæ Collect. Reg. communis intellectus, ut loquatur in conſtituente cenſum annuum ſuper ſuo fundo in favorem alterius appoſita conditione commiſſi, ob non ſolutionem cenſus certo quodam tempore.*

2 *L. ſupradict. diſpoſitio in hoc cenſu rigidiſſima eſt ac proinde non uſitata, nec ex, equationi tradenda: quia pœna commiſſi hoc caſu injuſta & iniqua eſt.*

3 *Alius intellectus Ludovic. Mexiæ ad eandem l. refertur atque improbatur.*

4 *Tertius intellectus Albornoz refertur, & in pluribus carpitur.*

5 *Cadens à re & ſic reſoluto contractu cenſuali, cecidiſſe videtur à facultate luendi, eodem contractu conceſſa.*

6 *Per conſtitutionem cenſus ſuper aliquo fundo, non emitur ipſe fundus, nec dominium ejus ullo modo in emptorem cenſus transfertur, ſed tantum emitur jus quoddam percipiendi reditus vel fructus illius fundi uſque ad quantitatem cenſus quotannis ſolvendi, & n. 7.*

8 *Contractus cenſus redimibiles moderni ſervatis ſervandis ſunt liciti.*

9 *Pactum de retrovendendo vel redimendo in contractu cenſus non facit eum illicitum: non enim habet eum ſenſum, ut cenſuarius ipſe obligetur ad cenſum redimendum intra certum tempus, nam ſi hoc conveniret, uſurarium eſſet, ſed ut quotieſcunque venditor cenſus obtulerit ſortem principalem cum reditibus decurſis, cenſus ſit ſublatus.*

10 *D. l. 68. Taur. tantum obſervatur in praxi, ubi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto, & res ſuper qua conſtitutus eſt, ipſius erat, qui penſionem annuam ſibi ſolvendam fore curaverit.*

11 *Procedit etiam ejuſdem l. deciſio in cenſu emphyteutico perpetuo redimibili.*

Quæro † de intellectu *l. 68. Taur.* quæ hodie eſt *l. 1. tit. 15. lib. 5. Nova Collect. Reg.* ubi cavetur, *Que ſi alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo con condicion que ſi no pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en comiſſo, que ſe guarde el contraro y ſe juzgue por el, pueſto que la pena ſea grande y mas de la mitad?* Et noſtrates ibi communiter in ipſius l. interpretatione, eam intelligunt loqui, quando dominus fundi ſuper eum conſtituit certum cenſum quotannis alteri ſolvendum, & ſic jus quoddam percipiendi certos reditus annuos, remanente eodem fundo apud ipſum dominum directum ipſius fundi, eundémque debitorem, appoſita tamen conditione, ut non ſoluto cenſu biennio aut triennio, vel alio tempore, res incidat in commiſſum, eáque pactio ſervari debeat, *juxta hanc noſtram l. ita Joan. Lup. Doct. Caſtill. in l. 1. Anton. Gom. & cæteri, & Doct. Covar. lib. 3. variar.* 1

reſolut. c.7. nu. 1. col.3. illius num. Oroſc. in l. juris gentium, §. quinimo, nu. 49. ff. de pact. ſentit Gregor. Lopez in l. 28. gloſſ. magna, col 2. ibi, *Hoc etiam patet ex l. noſtra Taurina 68. tit. 8. part. 5.* qui intellectus conſtat ex litera & contextura illius legis, ibi: *Si alguno puſier ſobre ſu heredad algun cenſo con condicion que ſi no pagare, &c.* quæ verba expreſſe præd. intellectum inſinuant, atque ideo merito eum ſequutus fui in meo tractatu *de juramen. confirm. in 1. part. c. 13. n. 10.* Quo
2 † fit, ut in hoc ſenſu legis illius diſpoſitio rigidiſſima ſit, atque proinde nec uſitata, nec executioni tradenda, quia pœna commiſſi in propoſito, quando valor fundi vel fundorum ſuper quib. cenſus conſtituitur, eſt major quam pretium principale cenſus, iniqua & injuſta eſt, præcipue in foro conſcientiæ, *ut ibi late adduxi, quod & tenet Medina in ſuo C. de reſtit. c. de cẽſu redimib. folio 182. col. 2. 3. & 4. lateque comprobat Mexia ſuper l. Reg. Toleti, De los terminos in 1. fundamento 2. part. n. 38. & ſequent.*

3 Hoc † tamen non obſtante, ipſe Ludov. Mexia *ubi ſupra n. 35. & ſeq.* & præcipue *nu. 43. & ſequent.* & idem *in pragm. taxa panis, 6. concl. n. 127.* legem noſtram aliter intelligit, nempe ut loquatur in cenſu & emphyteuſi, ſub quo dominus fundi eum tradidit alteri fruendum, & ſic dominium uti e, remanente penes ſe directo: tunc enim valebit conditio & pactum ut ſi ad certos terminos penſio emphyteuſis non ſolvatur, fundus cadat in commiſſum: non vero intelligatur in cenſu conſignativo, prout eam legem gloſſatores ejuſdem intelligunt, reſpondetq; ad illud verbum noſtræ *l. cenſo*, quod ſtet impropriè: & ad illa verba: *Si alguno puſiere algun cenſo ſobre ſu heredad* [ſcilicet, *Que diere*] *con condicion, &c.* Hic tamen intellectus ad literam noſtræ legis prorſus extraneus atq; eidem contrarius eſt, cum ea plane loquatur in cenſu ordinario & frequentiſſimo, de quo in extravagant. Calixti & Martini, ut litera ipſius aperte ſonat: & præterea interpretatio Mexiæ violat prædict. verba, addendo atque ſupplendo, do, quæ non ſunt in litera, & pervertendo ipſius planum ſenſum: ſi enim juris interpretib. liceret verba aliqua legibus addere, unuſquiſque pro ſuo libito inveniret leges, ut probarent quod vellet quare tenendus non eſt hic intellectus, ſed potius rejiciendus, *ut aſſerui ubi ſupra, & poſt me Olanus in ſua Concordia Juris litera A nu.* 104. Nunc addo prædict. ſuppletionem ad noſtram legem minime poſſe ſtare, dum interpretatur illa verba, *Sobre ſu heredad*: ſcilicet. *Que diere*: Nam inquit ſtatim lex. *Con condicion que ſi no pagare a ciertos plazos, que caya la heredad en comiſſo.* Ille ergo qui ſuper ſuo fundo conſtituit cenſum alteri ſolvendum, eſt qui poſuit conditionem, ut ſi certis terminis ipſemet non ſolveret, fundus caderet in commiſſum: quo fit, ut in priori ſpecie ſupra dicta ut communis exiſtimat lex noſtra loquatur aperte, non vero in ea, quam fingit Mexia. Nam qui fundum ſuum alteri tradit ſub cenſu vel penſione emphyteuſis annua ſibi ſolvenda feudum (quo caſu ipſe exiſtimat loqui hanc legem non eſt qui tenetur ſolvere prædictum cenſum emphyteuticum, ſed imo cui ſolvendus eſt: & qui recepit fundum prædicto modo, eſt qui penſionem danti ſolvere tenetur, ſed illa verba *Si no pagare*, referuntur *al que pone ſobre ſu heredad algun cenſo*: Ergo intelligi minime poſſunt de dante hereditatem ſuam ſub cenſu, ſed de venditore cenſus ſuper fundo penes ſe remanente.

4 Supervenit † noviſſime ſubtilis Albornoz, qui *in ſua lib. 3. Del arte de los contratos, tit. 2. fol. 111. col. 3. & 4. & fol. 112. col. 1.* inquit, forſan ſe non mentiri, ſi affirmaret legem noſtram, poſtquam fuit condita, nunquam uſque adhuc fuiſſe intellectam à gloſſatorib. ejuſdem, quia eſt notorium nunquam fuiſſe ſervatam, tandem reſolvit eam eſſe juſtam & rationi conſentaneam, contrariumq; aſſerentes errare niſi ea intelligenda foret ſicut ipſi eam intelligunt communiter, nempe. *Que ſi el que vendiere el cenſo no pagare la cantidad que recibe a cierto plazo, el cenſe que de perpetuo* emphyteuſis, quia conditio hæc continet expreſſam uſuram: quare ipſe aliter & noviter dicit legem noſtram intelligere, nempe ut conditio hæc del commiſſo. *Si no pagare a ciertos plazos*, non referatur ad ſolutionem ſortis principalis, ſed cenſuum decurſorum, & ſic quod valeat conditio, ut ſi cenſus non ſolvatur biennio terminis conſtitutis, fundus cadat in commiſſum, juxta priorem ſenſum communem ſupra à me adductum: Attamen ideo juſta eſt hæc lex noſtra, quoniam ſecundum ipſum contractus ille cenſus redimibilis habet pactum de retrovendendo, quod præceſſit pœnam, ita, ut dans pecuniam ad cenſum, videatur emere fundum (ſuper quo conſtitui debet cenſus) à domino ejus, cum pacto de retrovendendo, ut quotieſcunque pecunia [hoc eſt] pretium ſibi reddatur, reddet & ipſe fundum, quo exſtante dominus cenſus remanet perfectus dominus fundi, & tanquam rem propriam reddit priori domino ad cenſum, & licet propter pœnam res in commiſſum ceciderit, nihilominus propter pactum de retrovendendo, cui interpoſitio pœnæ non obeſt, poterit cenſuarius eam recuperare; Tandem inquit, quod cum in ſcripturis cenſus, quæ communiter hodie conficiuntur, pactum de retrovendendo ſit conditio ipſius cenſus & pars contractus, omnes cenſus prædicti ſunt uſurarii abſque dubio quia eſt conditio contra naturam cenſus, qua cenſuarius obligatur ad eum redimendum intra certum tempus. Hæc in ſumma ille, prolixioribus licet verbis.

Certe omnia hæc dicta (præterquam in eo, quod communem intellectum noſtratium ſup. per me aſſignatum ad noſtram l. concernunt) adeo ſubtilia & delicata ſunt, ut mihi in falſitatem notoriam declinare videantur, & ideo cavendum eſſe à tali doctrina, & ut ita fiat, retuli libentiſſime eam reprobans, quia falſa eſt.

Et primò fallitur præfatus auctor, dum affirmat Gloſſatores communiter intelligere noſtram l. in pacto & conditione appoſito ſolutioni ſortis principalis, nempe, ut ſi ipſa intra certum tempus non ſolvatur cenſus, efficiatur perpetuus emphyteuſis. Nam gloſſatores noſtræ l. minime eam hoc modo intelligunt, ſed ut prædixi in primo intellectu ſupra aſſignato, nempe quod prædict. conditio ſi non ſolverit, &c. apponatur cõtractui cenſuali, & referatur ad reditus decurſos, non vero ad ſortẽ principalẽ: nec poterât eam intelligere, prout exiſtimat ille Modern. quia illa verba, *Si no pagare* referuntur neceſſario ad præcedentia. *Si alguno puſiere ſobre ſu heredad algun cenſo.* Et ſic ad cenſum ipſum quotannis ſolvendum, hoc eſt, ad penſiones & ſolutiones decurſas, non vero ad ſortem principalem: quia ſolvi præciſe intra aliquem terminum minime convenire poteſt: quia eſſet uſura notoria ut ipſe affirmat, qua ratione nec cadere poterat in intellectum ullius ſanæ mentis, quod lex noſtra approbaret hujuſmodi pactum nec conditionẽ contra naturam cenſus, nec aliquis gloſſator id proferre auderet in pretio & ſorte principali contractus mere cenſualis.

Secundò fallitur in ſui nova ſententia principali, dum exiſtimat atque expreſſe docet, quod poſt-

poſtquam pœna commiſſi fuerit incurſa propter non ſolutionem redituum duobus vel tribus annis, juxta conditionem contractus, & ſic ceciderit res in commiſſum, poſſit dominus rei propter pactum de retrovendendo eam recuperare: Nam in primis verum minime eſt propter prædictam ceſſationem ſolutionis penſionis ac cenſus, & ſic propter contraventionem conditionis rem cecidiſſe in commiſſum: nam quamvis hoc noſtra lex diſponat, nunquam fuit ſervata, nec in praxi admiſſa hoc in caſu, ut ipſemet recte fatetur, & infra referetur: quia hujuſmodi pœna commiſſi in contractu cenſuali eſt iniqua atque injuſta, minimique exſequutioni tradenda, ut ſupra eſt dictum. Ponamus tamen rem cecidiſſe in commiſſum, veluti in contractu emphyteutico planum eſt, certe tunc poſt incurſam
5 pœnam minime haberet locum † luitio: quia qui cecidit à re, & ſic reſoluto contractu cenſuali, cecidiſſe etiam videtur à jure & facultate luendi in ipſo contractu conceſſa, quæ eſt pars ipſius contractus, qui cum jam ſit exſtinctus, exſtincta etiam cenſetur prædicta facultas in eo conceſſa, *ut latiſſime reſolvi in meo conſil.* 12. *per totum præcipue numero* 17. *& ſequentibus.* Præterea eſto, quod virtute prædicti pacti debitor cenſus poſſet rem poſtquam cecidit in commiſſum, recuperare, oblato pretio, adhuc eſſet iniquum ſatiſque injuſtum, ut prædicta res cenſualis caderet in commiſſum ob prædictam conditionem non ſolutionis, vel ſimiles: Nam quid proderit hujuſmodi pactum de retrovendendo hoc caſu; ſi cenſuarius ita pauper ſit, ut ſua ſubſtantia privatus non habeat repetendi facultatem? Quid ſi moriatur, aut ob aliam cauſſam non retrahat: Nonne creditor tunc injuſte poſſidebit rem majoris multo pretii hoc commiſſi colore? Præterea etiamſi virtute prædicti pacti rem recuperaverit, ſi fructus illius interim percepti plus valeant quam tributum cenſus, ut ſæpe contingit, nonne illud, quod plus recipit, ſapit uſuram? & ita cùm judicio præfatam opinionem Albornox reprobat in hoc Olanus *ubi ſupra, nu.* 105. *& ſeq.*

6 Tertio † manifeſte decipitur idem auctor, dum affirmat, quod per contractum cenſus dans pecuniam videatur fundum emere cum prædicto pacto, ut quotieſcunque ſua pecunia reddatur, reddere & ipſe teneatur fundum, & quod dominus cenſus remaneat perfectus dominus fundi tanquam dominus eum poſtea reddit ad cenſum & quod juxta hoc pactum de retrovendendo præcedit cenſum: quod prius voluit Palat. Rub. *in dict. l.* 68. *Taur. n.* 2. *in verſ. eſt ergo, argum. l. ſingularia ff. ſi cert. pet. & Ant. Gom. in dict. l.* 68. *Taur. n.* 2. *verſ. ex quibus ego infero, & notat Matienc. in l.* 3. *infra eod. tit.* 15. *hoc lib.* 5. *Novæ Collect. Reg.* Hoc enim manifeſte eſt falſum, nam per emtionem cenſus non emitur ipſe fundus ſuper quo cenſus conſtituitur, nec dominium ejus ullo modo in emptorem cenſus transfertur, ſed tantum emitur jus quoddam percipiendi reditus vel fructus illius fundi uſque ad quantitatem cenſus quotannis ſolvendi juxta veram reſolutionem, quam probat noſter Covar. *lib.* 3. *variar. c.* 7. *n.* 6. *in verſ. quod idem diximus & latiſſime omnium Avendan. reſponſ.* 12. *per totum*, amplians etiam ſi in contractu dicatur quod venditur dominium directum rei, ſuper qua cenſus conſtituitur, & optimè Mercad. *in ſuo tracta. de tratos y contratos, cap. de los cenſos, col.* 3. *&* 4. *fol. mihi* 74. *Gregor. Lopez in l.* 28. *tit.* 8. *glo. A cenſo, in princip. in verſic. ſed quid de contractibus, part.* 5. In contractu enim hujuſmodi cenſuali non transfertur res nec dominium illius directum ut utile in emtorem cenſus, ſed imo id penes ſe retinet venditor obligatus tantùm ad cenſum ſolvendum cum hypotheca rei certæ, ſuper qua imponitur & obligatione perſonæ, & aliorum bonorum, ut optime declarat Grat. *conſil.* 217. *& eum referens Guiller. Rodoa. Genuen. in tract. de reb. Eccleſ. non alien. in rubr. de conſtitutio. annu. cenſus in rub. Eccleſ. illiusque vendit. nu.* 6. *pag.* 101.

Præterea † quod fingamus rem venditam ſtatim reſtitutam cenſui conſtituto, ſuſtineri non poteſt, quia eodem tempore contractus, & diſtractus concurrere non poſſunt à quocunque incipias, *l. qui ſic ſolvit, cum ſimil. ff. de ſolut.* ideo hic circuitus imaginarius eſt confictus & ſimulatus, non verus, *ut in terminis noviſſime advertit Doct. Simanc. lib.* 7. *ſelectar. interpret. c.* 1. *num.* 18. 7

Denique † miror, quomodo auctor præfatus Albornoz damnavit omnes contractus cenſuales hodiernos, eo quod pactum de retrovendendo conditio ipſius cenſus, & pars contractus, hoc namq; abſonum & ineptiſſimum eſt, cum potius præd. contractus cenſus redimibilis, ſervatis tamen ſervandis, ſint liciti, *ut in extravagant. Calixti III. & Martin. V. de emt. & vend. & late per Doct. Soto libr.* 6. *de juſt. & jur. quæſt.* 5. *art.* 5. *& ſequentibus, folio* 550. *& latiſſime idem probat plures referens Doct. Covar. ubi ſupra, dict. lib.* 3. *variar. cap.* 7. *num.* 2. *per totum, & Gregorius Lopez ubi ſupra* dicens, quod hæc pars de rigore juris videtur verior & communior inter Doctores, & quod ſtantibus dictis declarationibus Papalibus non eſt amplius diſputandum, *& Mercado, ubi ſupr. Navarr. Commentariis ad cap.* 14. *quæſt.* 3. *n.* 27. *& ſeq. & Velaſc. de jure emphyt. q.* 31. *n.* 9. id quod hodie motu proprio Summus Pontifex Pius V. declaravit ann. 1569. ſuper forma creandi cenſus, lato 14. Calend. Februar. 8

Nec † illiciti ullo modo dici poſſunt contractus cēſuales, eo quod in eis apponatur præd. conditio pacti de retrovendendo. Pactum enim hoc non habet eum ſenſum, quem præfatus Modernus exprimit, nempe quod cenſuarius obligetur ad cenſum ipſum redimendum intra certum tempus, hoc enim ſi ita conveniret, uſurarium eſſet, *ut in prædictis extravag. cavetur, & probat late Doct. Soto ubi ſupra artic.* 3. *fol.* 558. *Navar. ubi ſupra* ſed id expreſſe continet, ut quotieſcunque venditor cenſus obtulerit, reddideritque emtori ejuſdem ſortem principalem cum reditibus decurſis, cenſus ſit ſublatus, & fundus ſuper quo conſtitutus, ceteraque bona venditoris illi ſubdita atque hypothecata, libera ab eo remaneant, quod nedum male non ſonat, verùm juſtiſſimum eſt & approbatum per ſummos Pontifices prædictos, & tenent Soto & Navar. *ubi ſupra.* 9

Nec etiam eſt dabile, ut pactum hoc de retrovendendo cenſum ipſum præcedat, & ſit diſtinctum ab eo, ut perperam præd. Modernus aſſerebat, cum ſemper, & nunc apponatur in eodem contractu, ſitque ei contemporeaneum. Præmaxime quia hoc ipſum præſupponit ſignificatio propria ipſius pacti de retrovendendo: retro enim vendere præſupponit primam venditionem, & ſic conſtitutionem cenſus, & in terminis quod iſte contractus cenſus cum conditione de retrovendendo ſit licitus, dum tamen in contractu cenſus dicatur, quod ſit in facultate debitoris cenſum illum amovere ſolvendo pretium, quandocunque voluerit, tenet alios allegans Doct. Caſtill. *in d. l.* 68. *Taur. glo. fin. ultima quæſt.*

Et fictio, quam ille inducebat, nempe quod dans cenſum videatur emere fundum cum pacto de retrovendendo, & ſic efficiatur dominus, & tanquam dominus perfectus illius reddit eundem cenſua-

cenſuario ad ceſum, & quod hoc modo pactum de retrovendendo præcedat cenſum, ac per conſequens quamvis fundus propter cenſum non ſolutum certis annis cadat in commiſſum juxta conditionem contractus, virtute tamen dict. pacti, cui non derogatur per commiſſum, poſſit cenſualis oblato pretio rem recuperare, falſa eſt, & ex proprio capite nullo jure fundata, quoniam, ut prædixi, per emtionem cenſus non emitur ipſe fundus, ſed jus percipiendi reditus vel fructus illius fundi uſque ad quantitatem cenſus quotannis ſolvendi: & quamvis dicta fictio juridica eſſet, adhuc tamen cum prius agatur de emtione cenſus, non poſſet dici pactum de retrovendendo præcedere ipſum cenſum, ſed utrumque eodem tempore concurrere, cum ad eundem actum conficiendum tendat, nempe, conſtitutionem cenſus: imo verius poſſet dici, ſi aliquid eorum præceſſit, eſſe cenſus tractatum, quod principaliter agitur, & ideo id eſſe attendendum, *l. ſi quis neque cauſſam. cum ſimil. ff. ſi cert. pet.* & noviſſime poſt hæc jam diu ſcripta præfatum Modern. *in ſupra dict.* nominatum reprobat noſter Concanon. Mag. Palat. *lib. 4. de contract. & reſtit. c. 6. pag. 303. & ſeq.*

Supereſt igitur, ut priorem ſupra relatum, & ſic communem intellectum literalem noſtræ legis Regiæ approbemus, ut ea loquatur in pœna commiſſi appoſita in mero contractu cenſuali conſignativo, & ideo contineat rigorem, cum pœna comiſſi in his cenſibus
10 conſignativis ſit injuſta & iniqua: Quamobrem in † praxi numquam fuit accepta nec obſervata diſpoſitio noſtræ legis, ſed eo tantum caſu, ubi cenſus perpetuus conſtituitur abſque redimendi pacto, & res ſuper qua conſtitutus eſt ipſius erat, qui penſionem annuam ſibi ſolvendam fore caverit, alioqui benigno quodam jure nunquam obtinet is, qui rem jure & ratione commiſſi reddi ſibi poſtulat. Facile enim res redit ad ſuam naturam, & ſic ad dominum priorem, cujus fuerat, qui eam dedit præd. conditione, ut potuit, ut deduxi poſt alios, quos retuli *in dict. meo tract. de juramento confirmat. dict. cap. 31. n. 10. ſequitur Valaſcus de jure emphyt. quæſt. 32. nu. 31. & poſt me idem probavit Olanus in ſua concordia juris, litera A. n. 97. fol. 23. & Matienc. in hac l. 1. tit. 15. lib. 5. Novæ Collect. Reg. glo. 2. n. 4.* dicens hanc praxin maximam habere æquitatem, & ipſius etiam eum eſſe teſtem: quam practicam juſtam juridicamq; cenſet, quamvis repugnet verbis *l. 68. Tauri*, ibi *Si alguno puſiere ſubre ſu heredad*, Did. Per. *in l. 2. tit. 2. l. 8. ordinam. veter. pag. 36.* Et ita eſt tenendum quicquid contra velit Joan. Garſia Gallœc. *de expenſ. & melior. c. 9. n. 64.*
11 *& ſeqq.*

Qua † ratione & l. noſtra procedet in cenſu emphyteutico perpetuo redimibili, ut bene probat Mexia *ubi ſup. n. 36. nempe in dict. l. Regia, De los terminos &* in pragmatica taxæ panis, *concluſ. 6. n. 124. dixi in dict. 1. parte de jurament. confirmatorio, cap. 31. num. 10. in fin. & in dict. meo conſil. 2. nu. 2.*

QUÆSTIO CLXIX.

In L. 2. d. 3. tit. 15. l. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Venditio domus vel fundi, ſuper quo erat prius conſtitutus annuus cenſus redimibilis, ſi emptor id ignorabat an poſtea ob id reſcindatur?

SUMMARIA.

1 *Venditor domus vel fundi, ſuper quo erat prius cōſtitutus añuus cenſus redimibilis ſi emtor id ignorabat an poſtea ob id reſcindatur; & nu. ſequent. reſolvitur negative.*

2 *L. 63. tit. 5. part. 5. intellectus, & nu. 4. & 5.*

3 *Emtor non tenetur ſoluere precium, quouſque res emta liberetur ab hypotheca ſuper ea impoſita vel contracta, ad quod emtor principaliter etiam agere poteſt.*

QUÆRO, † *an venditio domus vel fundi, alteriuſue rei immobilis ſuper qua erat conſtitutus annuus cenſus redimibilis, reſcindatur, ſi emtor id ignorans tempore contractus venditionis, poſtea ſciat & petat reſcindi prædict. contractum ſibique reddi precium, quod ſoluit, vel ſi liberari à precio convento ſolvendo vel parte ipſius non ſoluta, & ab obligatione à ſe facta ſuper eo?* Et quidem pars affirmativa vera videtur ex hac *l. 2. tit. 15. lib. 5. Novæ Collect. Reg.* quæ habet, ut vendentes, & imponentes cenſum annuum vel tributum ſuper bonis ſuis, teneantur declarare cenſum priorem conſtitutum ſuper eiſdem bonis ſub pœna dupli, & quod de novo idem cenſus conſtituatur, & ſic annullatur ſecundus cenſus: Nam ſi vendens ſecundum cenſum annuum, ex quo non transfertur dominium rei, ſed tantum venditur jus quoddam percipiendi ex reditibus fundi, ut ſupra eſt dictum in quæſtione proxime præcedenti, tenetur ſub præd. pœna manifeſtare priorem, à fortiori ad idem tenebitur vendens proprietatem & poſſeſſionem ejuſdem fundi, & transferens ſimul in emtorem per traditionem dominium directum utile ſub eadem pœna, nempe dupli precii recepti. Secundò pro eadem parte facit *l. 2.* ſtatim ſequens, diſponens, ut omnes contractus cenſus regiſtrentur ſeu deſcribatur in quodam libro publico intra terminum ſex dierum, & quod alias fidem minime faciant, nec juxta eos judicetur, &c. cujus legis ratio ea ſola eſſe poteſt atq; eſt, ut hoc perveniat ad notitiam ſecundi emtoris cenſus, & ſic ne ignari decipiantur: ſi ergo hæc notitia deficiat, quia venditor minime declaraverit ſecundo emtori priorem cenſum, nec deſcriptus ille ſit in libro publico, vel forte non ſit liber publicus, ubi cenſus deſcribantur, non debet remanere in damno ſecundus emtor ignarus, quinimo venditor tanquam culpoſus, imo dolo non carens, ſi forte ſciebat priorem cenſum, eumque non manifeſtavit, in hoc puniri debet, ut patiatur reſciſſionem ſui contractus venditionis rei.

Tertio † pro hac eadem parte allego expreſſiorem, 2
l. 63. tit. 5. p. 5. quæ ita ſe habet: *Caſo o torre que deve ſervi. dumbre a otro, o que fueſſe tributaria, vendiendo un hombre a otro, callando el vendedor e no te apercibiendo dello a aquel que la compra, por tal razon on como eſta puede el comprador des fazer la vendida, e es tenudo el vendedor de tornale el precio con los dannos emenoſcabos que le vinieſſen por eſta razon:* Quæ lex in hac ſua principali deciſione procedit etiam ſi venditor ſit ignorans illius tributi, adhuc enim reſciſſio contractus habebit locum, licet hoc caſu ad damna & intereſſe minime teneatur, cum ſit ignorans, ſciens aut. ad utrumque tenebitur: nam licet artento jure cōmuni tantum agi poſſet hoc caſu ad intereſſe, *ut in l. 1. §. 1. & in l. Julianus, §. Julianus, ff. de actio. emt.* & ſic venditor ignorans teneatur, quāto minoris propter ſervitutem vel tributum emtor emiſſet rem, in quo comprehenditur, ut etiamſi pro nihilo emiſſet vel nullo modo emiſſet, venditio reſcindatur & totum precium reputatur *ut in illud. §. minus, ff. de tribut. declarat. Salyc. in l. ſi minor, ff. de act. emt.* & in terminis tenet Gregor. Lop. *in dict. l. Partitæ, in gloſſ.*

Ven-

Vendedor, refert & ſequitur Didac. Perez in Rubr. tit. 2. l. 8. ordinam. fol. 29. attamen attento eodem jure communi, *& dict. l. Regia*, erit in electione emtoris, an velit ſtare emptioni, & agere ad intereſſe, *ut in dict. juribus*, vel eam diſſolvere, *ut in dict. l.* 63. *ita reſolvit Gregor. Lop. ibidem in glo. des fazer*, quam ſententiam ſequitur Anto. Gom. 2. *tom. c.* 2. *nu.* 45. *col. fin. illius num.*

His autem non obſtantibus contraria ſententia verior eſt & tenenda in terminis noſtræ quæſtionis, imo quod venditio rei immobilis reſcindi non debeat ob cenſum redimibilem prius conſtitutum ſuper illa re, emtori ejuſdem non manifeſtatum. itaque emptor ipſe hoc petere non poterit, ſed tantum ut res illa liberetur à prædict. cenſu, ſicque ut venditor condemnetur, ut dum cenſus redimatur, & ſolvantur cenſus redituſque decurſi, & decurrendi uſque ad actualem redemtionem cenſus principalis, ita ut res præd. libera
3 remaneat ab illo onere & tributo. Nam † ſi aliquis emat rem alteri hypothecatam, talis emtor, etiamſi res ſibi tradita ſit, non tenetur ſolvere precium venditori, niſi prius res liberetur à præd. obligatione & hypotheca, ad quod etiam dictus emtor principaliter agere poteſt, ſcilicet ut res liberetur, *ut eſt text. & ibi notant. gloſſ. Bartol. Bal. & Salyc. in l. ex prædiis, C. de evict.* & ſimiliter dictus emtor agere poteſt ad id, quod ſua intereſt dictam rem ſibi venditam non fuiſſe, nec eſſe alteri obligatam, *ut in l. ſi rem meam. & ibi Bartolus ff. de ſolut. & Angel. per text. ibi in l.* 1. §. *ſi heres ff. ad Trebell. ut ibi refert & ſequitur Alex. & Anton. de Fan. in tractatu de pignor. in primo membro* 5. *part. principalis, n.* 14. ubi quid quando hypotheca non eſt pura, ſed conditionalis: ergo cum ex venditione cenſus contrahatur hypotheca quædam irregularis rei vel rerum ſuper qua, vel quibus cenſus conſtituitur, *ut conſtat ex traditis per Doct. Covarru. l.* 3. *variar. reſolut. cap.* 7. *numero* 6. *&* 7. *colum. penultim. & final.* Et præterea cenſus hic ſit redimibilis ad voluntatem venditoris, & ſic onus hoc & obligatio ſive hypotheca tolli poſſit, & libera res effici facto ipſius venditoris, conſequens eſt, ut tantum reſarciatur emtori, quantum abſtulit taciturnitas cēſus tempore venditionis rei, nempe ut libera res efficiatur, quæ tamen libertas non affuit à principio, quo medetur damno emtoris, nam ſi ipſe allegaverit ſe tanquam liberam rem emiſſe, alias non emturum, ſi sciret prædict. cenſum, eo ſublato atq; exſtincto, vel ceſſabit hæc allegatio: Præterea ſi venditor ſciens fuerit tenebitur ad damna & intereſſe emtori, ſi quæ ſubſequantur vel ſubſequuta fuerint eidem ob nō factam declarationem dict. oneris vel cenſus, juxta ſuperiorem doctrinam: Hac igitur ſatisfactione indemnis & ſecurus remanebit emtor, ideo non oportebit nec juſtum eſt contractum venditionis rei reſcindi, & ita vidi, ſecundum hanc opinionem in praxi pronunciatum & obtentum fuiſſe in Regali Cancellaria Pinciana.

Non obſtant *l.* 2. *&* 3. *hujus tit.* 15. *l.* 5. *Novæ Collect. Reg.* in contrarium ponderatæ, hæ enim leges non loquuntur in noſtro caſu, nec in noſtris terminis, & cùm ſint pœnales, non ſunt extendendæ nec trahendæ ad alium caſum extra eum in quo loquuntur, *ut in c. odia reſtringi, cum ſimilib. regul. jur. in* 6. nunquamque vidi diſpoſitionem dictarum legum in uſu eſſe, nec in praxi admitti, nec librum publicum fieri, nec eſſe, in quo cenſus deſcribantur: Quare etſi quam plurimas exſequutiones viderim factas virtute contractuum, cenſuum decurſorum, nuſquam tamen vidi allegari in oppoſitionibus eorum eos non fuiſſe deſcriptos in prædicto libro, ideoque non valere *juxta dict. ll.* nec ob id exſequutiones prædict. annullari, quamvis Matienc. *in hac l.* 3. *gloſſ.* 3. dicat praxin admiſiſſe; ut noſtra lex intelligatur in venditione cenſus duntaxat, ut debeat regiſtrari in libro publico, non vero de venditione ipſius rei.

Non † obſtat etiam *dict. l.* 63. *tit.* 5. *p.* 5. quæ fortior videtur contra hanc noſtram ſententiam, nam eam intelligo in retributo vel cenſu perpetuo atque onerato, ſecus ſi cenſus ſit redimibilis: hocque colligo ex verbis ejuſdem l. dum æquiparat ſervitutem & tributum in propoſito. Nam quemadmodum regulariter & à communiter accidentibus ſervitus eſt perpetua, ita etiam tributum in caſu ejuſdem legis perpetuum eſſe debet intelligi: quod ratione corroboratur; nam retributo perpetuo ſubjecta, æquum eſt ut ob id venditio reſcindatur, cum alio modo integre ſatisfieri non poſſet emtori læſo, quamvis ſi ipſe eligat hoc caſu reſartionem potius damnorum & intereſſe, quàm contractus reſciſſionem, ſit audiendus, ut modo dicebamus: at in retributo & cenſui redimibili ſubjecta, ceſſat prædicta ratio, cum ab eo tributo, & cenſu liberari facile queat ad voluntatem venditoris: Quare nil mirum ſi diverſum jus inter hos duos caſus ſtatuatur, & quia in dubio in quantum poſſibile ſit, ſuſtineri potius debet contractus quam reſcindi, ut actus valeat, & non pereat, *ut in l. quoties. cum ſimilib. ff. de reb. dub.* Præterea res tributaria de qua loquitur dict. l. Partitæ, in potiori ſignificatu accepta, & ſecundum ſubjectam ibi materiam reſciſſionis contractus debet intelligi de re perpetuo tributaria; non vero de illa, quæ ad tempus vel ad voluntatem debentis tributum tributaria tantum eſt, ne detur amplior locus reſcindendi contractus. quandoquidem ſi de hac ultima etiam intelligeretur, ſæpe ac ſæpius lites in judicio agitarentur ſuper reſciſſione ſimilium contractuum, cùm creſcentibus quotidie hominum neceſſitatibus atque inopia, frequenter cenſus redimibiles vendantur, & ſuper rebus immobilibus conſtituantur, raroq; venditionem rei immmobilis contiget fieri, quæ non ſit prius onerata hujuſmodi cenſibus redimibilibus: & in dubio, an annuus cenſus intelligatur perpetuus vel redimibilis, videndus eſt latiſſime Doct. Covar. *ubi* 3. *variar. reſol. cap.* 10. *n.* 5. *per totum*, ubi plures caſus conſtituit, & an contractus cenſualis vel emphyteuſis in dubio ſit judicandus, videndus eſt late id agens Velaſcus *de jure emphyt. q.* 32. *nu.* 35. nihilominus quo ad noſtrum propoſitum attinet, res eſt expeditior; quia *dict. l. Partitæ*, non agit de cenſu, ſed de re tributaria, quæ in potiori ſignificatu, & juxta ſubjectam materiam & rationi congruentius accepta potius in perpetuo tributaria quàm alias intelligi debet ex ſupra dictis.

Ac † eiſdem rationibus intelligo *dict. l. Partitæ* 5
procedere tantum in re ſpecialiter tributaria, ut ex mente verbiſque ejuſdem conſtare videtur: ſecus vero ſi generali oneri vel hypothecæ cenſus vel tributi ſubnixa ſit: tunc enim ſufficiet cautio cum hypotheca bonorum vel fidejuſſione de conſervando indemnem emtorem à prædicta generali obligatione: quandoquidem dicta liberatio præſtari non poſſit cum cenſus eſt perpetuus, quia ille debetur, nollet conſentire, vt liberetur, ex his, quæ in obligatione ſeu hypotheca conditionali tradit Anto. de Fano *ubi ſupra*, quæ hic quoque urgere videntur, quandoquidem cenſus vel tributum eſt ſpecialiter conſtitutus ſuper aliis bonis, in quibus ad petitionem ſecundi creditoris

prius agi oportet, quam in bonis generaliter obligatis, *argum.l.quamvis, La ſecunda,C.de pign. & quæ late tradit Doct.Covar. lib.3.variar.reſol.c.18.por totum, & Doct.Mol.l.4.de Hiſpan.primog. c.7.nu.20. & ſeqq.* quæ ſi hoc caſu locum non habeat, habebit tamen diſpoſitio tex. *in auth. hoc ſi debitor,C.de pign.& l.14. tit.11.part.5.* cum hypotheca generalis adiecta contractui cenſus ſit ordinaria, *ut tenet Doct.Covar.lib.3. var. reſol.c. 7.numero 7. prope fin. verſ. quod ſi ad ſolutionem.*

QUÆSTIO CLXX.

In L.4. tit. 15. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Redditus perpetui abſque pacto redimendi, an emi juſte poſſint, ſolvendi in frumento, vino, oleo, & ſimilibus, item & redimibiles ſuper re propria in alium translata in prædict. rebus ſolvendi?

SUMMARIA.

1 *Reditus perpetui abſq; pacto redimẽdi emi juſte poſſunt ſolvendi in frumento, vino, oleo & ſimilibus, item & redimibiles ſuper re propria in alium tráſlata in præd. rebus reſolvendi.*

2 *Hoc fallit, quoties in fraudem l. Regiæ 4. titul.5. lib.5. Novæ Collect. Regiæ id fieret, ut in exemplo hic poſito.*

3 *An reſolutio poſita ſupra dict. n.1. procedat etiam quoties res immobilis prius venditur certo quodam pretio, poſtea vero dum pretium prædictum non ſolvitur, penſio ſolvenda in prædictis victualibus conſtituitur, quæſtio difficilis & late examinata, reſolvitur negative.*

1 QUÆRO † circa *l.4.titul.15.lib.5.Novæ Collect. Regiæ,* decidentem, *ut cenſus redimibiles conſtituti non poſſint emi, ſolvẽdi in pane, vino, oleo & ſimilibus, & cõſtituẽdus in prædictis rebus reducatur in pretio ejus à principio dato ad reſpectum quatuordecim millium unumquodque milliarium reditus, ut in pecunia ſolvatur, & non in prædictis rebus,* an hujus legis diſpoſitio & prohibitio comprehendat cenſus perpetuos irredimibiles? Et quid dicendum ſit in cenſibus cum pacto redimendi ſuper proprietate, quam quis in alium transfert per contractum cenſus ea lege, ut ſibi quotannis ſolvantur tot frumenti menſuræ, vini vel olei, redimendi falcultate conceſſa, quoties certæ pecuniæ quantitas ſoluta fuerit? Et profecto in his quoque caſibus locum habere *d. l. Regiam,* verba & ratio finalis ipſius expreſſe inſinuare videntur, ibi, *Se han ſeguido y ſiguen grandes in convenientes en danno, y grave leſion de los que aſſi con neceſſidad los han pueſto, y ponen. fue acordado, &c.* Loquitur enim lex de damnis, quæ ex impoſitione cenſuum modernorum, *Al quitar ſe han ſeguido y ſiguen,* quoties ſolutio eorum fieri debet in pane, vino, & oleo, & ſimilibus, quare his cupiens mederi, præcipit, quod ſupra dictum eſt: hæc autem damna eadem ſequentur ex conſtitutione cenſus perpetui irredimibilis, item & redimibilis ſuper re propria in alium tranſlata: Quod patet, quia ideo lex noſtra prohibet dictos cenſus redimibiles in pane, vino, &c. ſolvendis, quia harum rerum pretia in Repub. frequentiſſime augentur & variantur, nec poteſt certum pretium certave æſtimatio tempore emptionis fieri: & ideo aptior eſt ad exceſſum juſti pretii & ad deceptionem, hæc emtio quam illa, quæ de nummaria præſtatione tractat: quæ ratio licet ſufficiens non ſit, ut omnino hic contractus damnetur, ea tamen perſuaſit hujus legis permutationem lege hac fieri *ſecundum Doct.Covarru. lib.3.variar.reſolut.cap. 10. numero 3.* ubi refert ex Carol. Molin.& Rupellan. eadem ratione ſæpiſſime Pariſ. ſenatum arreſtis & decretis idem prope ſtatuiſſe: hæc autem ratio militat in duab. ſpeciebus ſupra enumeratis, de quibus eſt noſtra quæſtio, ergo idem jus ſtatui debet in eis.

Nihilominus tamen contrarium in terminis de quibus agimus, verius mihi videtur & tenendum, imo quod non obſtante noſtra hac lege reditus perpetui, abſque pacto redimendi emi juſte poſſint, ſolvendi in frumento, vino, oleo & ſimilibus: idem & tedimibiles ſuper re propria in alium tranſlata in prædictis rebus ſolvendi, quoniam legis noſtræ deciſio, quæ contraria videbatur, tantum agit in cenſibus redimibilibus pecunia accepta ſuper re propria ſolvere debentis ipſum cenſum conſtitutis apud eundem remanente, ut conſtat ex eadem l. ibi. Que los cenſos alquitar, &c. Unde cum ſit deciſio nova & exorbitans (quia de jure communi contrarium tenebat Ioann. de Anan. *in cap. in civitate, de uſur. quem & Covar.lib.1.variar. reſolu. cap. 15.nume.11. ad hoc refert*: *Olanus in ſua Concordia juris litera A. n. 94.* notans eam Antinomiam inter jus commune & Regium) extendi non debet ad alios caſus, de quibus non loquitur, *argument. l. ſi vero, §. de viro, cum ſimilibus, ff. ſolut. matrim.* In prædictis ergo ſpeciebus, de quibus eſt noſtra quæſtio, locum habere non debet lex hæc Regia, cum ſint diverſæ ab ea, in qua ipſa loquitur, & in terminis, quamvis aliud agens, ita tenet Doct. Covar.*lib.1. variar. reſolut.c.15. nu.11.* quam ſententiam probo.

Non obſtat fundamentum ſupra in contrarium adductum, nempe quod in hiſce caſibus militet eadem ratio, quoniam cum ſimus in correctoriis, & ea in ſpecie non ſit expreſſa in lege, extenſio locum non habet, *juxta tradita per glo.& Doct.in authent.quas actiones, præcipue per Jaſ.ibi n.21. C. de ſacroſanct.Eccleſ.* ubi quod eſt vera & communis concluſio & regula; Quod in correctoriis non eſt licita extenſio etiam ex majoritate rationis: & quamvis ibi *n.22.* hoc limitet, quando ratio eſſet ſcripta in l. corrigente, prout eſt in hac noſtra l. Regia: hoc tamen ſublimitat, quando ratio eſſet ſcripta in l. corrigente, prout eſt in hac noſtra l. Regia: hoc tamen ſublimitat, quando ratio expreſſe eſſet impulſiva, & iterum, niſi lex correctoria loqueretur taxative, quia tunc quantumvis habeat rationem expreſſam, non fieret extenſio, *ſecund. Guil. Cyn. & Bal.* quos refert: ſed ratio præd. expreſſa in noſtra l. ſufficiens non eſt, ut omnino hic contractus damnetur, ſed perſuaſoria, ut commutatio præd. fieret, ut diximus: ergo extenſio locum non habet. Præterea loquitur noſtra l. bis reſtrictive, & ſic taxative in cenſibus redimibilibus, ut ex ea patet: Ergo ad perpetuos extendi non debet per ſupra dicta: nec enim lex noſtra providere voluit, niſi in caſu de quo nuncupatim loquuta eſt: cenſuum enim perpetuorum pretium minime conſtituit, nec ſolutionem eorundem inter partes, in quibus nempe rebus ſolvendi ſint cõventam commutavit: nec præterea id fecit in qualitate penſionis ſolvendæ ex re in alterum tranſlata ad cenſum, ſed tantum in reditibus in victualibus ſolvendis propter pretium pecuniarium pro cenſu redimibili conſtitutum vel conſtituendum, ſolutum vel ſolvendum: Servanda igitur eſt in in ſuo tantum caſu, & præterea ubi in fraudem ejuſdem noſtræ l. alius contractus ſimularetur, nempe ubi conſtituere debens

1 debes † præd. cenſum ſuper fundo ſuo in prædict. victualibus ſolvendum quotannis Petro ob pretium pecuniarium ab eo ſolvendum, prius eidem Petro eundem fundũ ſimulate venderet vel donaret, ad hoc ut eidem Petrus in fraudem noſtræ l. eum ſtatim redderet atque transferret eidem priori domino ſub certa penſione annua redimibili in pane, vino, oleo, vel ſimilibus ſolvenda, ut hac fraude admiſſa fugere nitentur caſum proprium noſtræ legis: Tunc enim conſtito de præd. fraude & ſimulatione vel ſimili, haberet locum noſtræ legis deciſio atque prohibitio, ut cavetur, *in l. 5. ſtatim ſeq.* & ſic limitanda erit hæc noſtra præcedens ſententia in modo relato & exemplo, & ſimilibus ubi aliquid in fraudem legis fieret: Nec ratio finalis noſtræ l. quæ reſtricta eſt ad caſum tantum de quo agit nempe quando quis ſuper rebus propriis immobilibus cenſum quotannis alteri ſolvendum conſtituit in pane, vino; oleo, & ſimilibus pretio pecuniario à principio ad id accepto, militat in noſtræ quæſtionis ſpeciebus: quia præterquam quod ipſæ diverſæ ſunt, in caſu noſtræ legis cenſum conſtituens neceſſitate pecuniarum coactus, & ut ſibi præſenti pecunia data ſubveniat, eum in præd. victualibus ſolvendum promittat atque conſtituat indeque ingentia inconvenientia ſequuntur, in damnum & læſionem ipſius, ut inquit noſtra l. in verbis ſupra relatis. At vero in ſecunda ſpecie noſtræ quæſtionis cenſus non conſtituitur pecunia data, ſed res immobilis alteri in cenſum & penſionem annuam redimibilem juſte conceditur: ſicque non pecuniarum cupiditate nec neceſſitate, ſed quia ſic expedire videtur, id fit: in priori verò ſpecie noſtræ quæſtionis omnino ceſſat ratio hujus legis, quæ in cenſibus redimibilibus agit: nos vero in præfata prima ſpecie, in irredimibilibus perpetuis.

Sed an præfata noſtra ſententia procedat non ſolum in caſu quo loquuti ſumus in ſecunda ſpecie noſtræ quæſtionis, nempe quãdo alteri datur res immobilis ſub penſione & cenſu annuo, redimibili tamen in prædictis victualibus ſolvendo: ſed etiam ubi præd. res ad penſionem tradita prius certo quodam pretio pecuniario venditur, poſtea vero in eodem etiam contractu vel inſtrumento, vel alio ſeorſum, dum pretium non fuerit ſolutum, penſio ſolvenda in prædict. victualibus conſtitueretur: ingens dubitatio eſt: Nam videtur primo hoc quoque caſu noſtram ſententiam procedere, ut in eo, nempe lex noſtra locum non habeat ex eiſdem ſupra dictis rationibus, quæ hic quoque concurrere & militare videntur: lex enim noſtra tantum loquitur in cenſibus conſignativis modernis, quos ſubditi conſtituunt ſuper bonis pretio ſtatim pecuniario accepto in prædict. victualibus ſolvendis, ut conſtat ex ejus ſerie, ibi: *Porque ſomos informados que de los cenſos al quitar, que de pocos tiempos aca nueſtros ſubditos han pueſto ſobre ſus haziendas y heredades, &c.* & ibi *ſe reduzga el dinero que ſe huviere dado per el cenſo de las tales coſas, &c.* Quod ceſſat in noſtro præſenti caſu, nam in eo cenſus non conſtituitur ſuper rebus ſolvere eum debentis, nec pretium pecuniarium pro eo ſtatim ſolvitur, ſed res venditur & traditur certo precio, & in defectum ſolutionis ipſius certa annua penſio pro eo quotannis domino rei ſolvenda à recipiente in victualib. conſtituitur redimibilis pro eodem precio, Ergo ceſſare debet l. noſtræ diſpoſitio.

Secundò hæc eadem pars probatur. Nam nihil intereſſe videtur, quod initio contractus venditio rei celebratur certo quodam precio conſtituto, vel quod idem poſtea aſſignetur in facultate redimendi: utrôq; enim caſu de mente contrahentium conſtare videtur volentium rem illam dict. precio æſtimare, quamvis diverſis viis id fiat, ſed quoties à principio precium non conſtituitur, ſed res ſimpliciter datur ſub certo annuo cenſu quotannis ſolvendo in victualibus, ſed cum facultate redimendi non habet locum eo caſu noſtra lex *ut ſupra reſolvimus*: ergo nec in hoc, de quo modo agimus, locum habere debet. Nihilominus tamen in hoc poſteriori caſu nempe quando rés certo quodam precio pecuniario venditur, hac adjecta pactione, quod interim dum illud precium non fuerit ſolutum, emptor certum annuum cenſum in prædictis victualibus venditori ſolvat, contrarium verius credo, imo quod locum habeat legis noſtræ deciſio, tunc etenim proprie & vere fit venditio precio deſignato, ſecundum primam atque præcipuam contrahentium intentionem, & ratione illius precii interim dum non fuerit ſolutum, ſecundario conſtituitur reditus ſolvendus quotannis domino tradenti in prædictis victualibus: qua in ſpecie magis accedimus ad terminos, ſeu potius ad veram & ſubſtantialem rationem noſtræ legis, quam in priore, in qua conſtituimus noſtram hac de re principalem quæſtionem: ſicque hæc erit altera & ſecunda limitatio ad noſtram principalem ſententiam; quam ſupra tenuimus *in d. quæſt. principali.* Prima enim fuit ubi in fraudem noſtræ legis alius contractus ſimularetur, ut in exemplo ſupra poſito, & ſimilibus. Secunda eſt, quam prædixi modo, de qua nunc agimus, nempe quoniam res certo quodam precio pecuniario venditur, hac adjecta pactione, quod interim, dum illud precium non fuerit ſolutum, emptor certum annuum cenſum in victualibus venditori ſolvat: his enim duobus caſibus non procedit noſtra principalis ſententia negativa ſupra probata & defenſata: Sed potius in eiſdem noſtræ legis Regiæ deciſio ampliatur atq; ſervanda erit: in caſu n. hujus ſecundæ limitationis noſtræ ſententiæ ex variatione & augmento precii valoris horum victualium læſio gravis ſequi poſſet in præjudicium debitorum, ideo reditus hi reduci vel jure optimo debent ad pecuniam ad rationem unius milliarii ſolvendi in pecunia numerata pro ſingulis 14. milliaribus precii ejuſdem rei conſtituti: & quamvis in hac ſpecie nullum precium in pecunia numerata ſolutum fuerit, ſed res immobilis eodem precio æſtimata, vendita atq; emptori tradita, attamen cum æſtimatio in jure in dubio inducere ſoleat emptionem, *ut in l. quoties, cum materia, C. de jure dot.* & præterea hic nuncupatim celebrata fuerit, conſequens eſt, ut tanquam pecunia debeat reputari eadem res, & ſic ſuccedit loco precii, quo ipſa æſtimata fuit & tradita: conveniunt igitur & hoc caſu verba legis noſtræ, ibi, *Se reduzga el dinero que ſe huviere dador por el cenſo de las tales coſas, &c.* Nam cum res loco precii, & eo æſtimata data fuerit, precium, & ſic pecunia pretii poteſt dici datum, illúdq. reduci debet ad rationem 14. millium pro milliario, & ſic remanet ſatisfactum primo fundamento in contrarium ſuprà adducto. Secundum etiam non obeſt, nempe non eſſe differentiam inter caſum hujus ſecundæ limitationis, & caſum noſtræ ſententiæ in quæſtione principali: quia in utroque videtur de mente contrahentium conſtare volentium rem precio æſtimare, &c. Nam reſpondeo; quod in priori ſpecie noſtræ ſententiæ, nempe cum rem meam immobilem ut fundum alteri concedo ad cenſum annuum in prædictis victualibus ſolvendum cum pacto redimendi, nulla fit venditio nec æſtimatio ipſius rei, quandoquidem precium pro ea non conſtituitur, ſed ipſa ad cenſum conceditur: *argum. text. in §. pretium & in §. item precium*

cum

cum ſimilib. Inſtit. de empt. & vend. & in §. *adeo, Inſtit. de locat. & conduct.* & merito quod in hoc caſu locum non habeat l. noſtræ deciſio, ut ſupra reſolvimus, cum mens nec verba ejus non conveniant: *arg. l.* 4. §. *toties, cum ſimilib. ff. de damn. infect.* nec precium conſtitutum in pacto redimendi emptionem inducit ejuſdem rei. Nam illud pro onere illo cenſus redimendo potius aſſignatur quam pro ipſa re principaliter emenda, cum ipſa initio non vendita, ſed ad cenſum conceſſa fuerit. At vero in ſecunda ſpecie, & ſic in caſu ſecundæ limitationis noſtræ principalis ſententiæ, res ipſa à principio precio conſtituto fuit vendita, quo caſu militat ratio noſtræ l. verbàq; ejus conveniunt, ut prædixi, & ideo ipſius diſpoſitio locum habet: nihilominus res difficultatem habet, ſicq; erit locus deliberationi in caſu præd. 2. limitationis. Hodie tamen nova lege lata ad Reg. Gallœciæ, ſupradict. quæſt. in ſpecie cenſus perpetui non redimib. in fructibus ſolvendi deciſa eſt per noſtrum invictiſſ. Reg. Philipp. *Dada en el Pardo, a* 18. *de Octobre*, 1573. *ante Anton de Eraſo.* Verba dict. novæ legis ita ſe habent.

Don Felipe, *&c.* ibi, *Y mandamos que todos los cenſos y tributos que en el dicho reyno de Galizia, ſe havieren anſi pueſto, y ſundado por qualquier perſona dende el dicho anno de* 1534. *a eſta parte, en pan, vino, y otras qualeſquiera coſas de las ſuſo dichas, cuyor valor reduzido a ſu comun precio que tenian al tiempo, y en los lugares que ſe fundo el dicho cenſa, ſalian à razon de à* 14. *mil el milliar y dende ab axo, que los tales cenſos que aſſi ſe huvieren fundado, y fundaren de aqui adelante, ſe paguen à razon de mil maravedis por cada* 14. *mil de los que huviere dado el comprador, y ſin embargo que en las dichas eſcrituras que dello ſe otorgaron, o huvieren otorgado, ſuenen ſer cenſos perpetuos, ſe ayan de juzgar por cenſos redimibles, y como tales ſe puedan juzgar, pagada la ſuerte principal, y en todo ſe juzgue por las leyes que hablen en los cenſos redimibles Y los que ſanaren a mas precio de los dichos* 14. *mile queriendolos la parte del deudor reduzir, y pagar por ellos a razon de* 14. *mila millar, lo pueda hazer, y los tales cenſos ſe tengan y juzgen por redimibles, aunque la ſcriptura los llame, y nombre perpetuos, que dando ſu derecho a ſaluo al dicho deudor que eſto no quiſiere; para ſeguir ſu juſticia contra el ſennor del cenſo, ſob re el enganno ſe iniquidad del tal contrato, como viere que lo conviene.* Et ibi quid cenſendum ſit de reditibus decurſis, prout literam totam dict. l. refert Ioan. Garſ. Gallœcus *de expenſ. & melior. c.* 9. *n.* 75. *fol.* 81. ex cujus litera ſatis colligitur noſtra lex *de Madrid. dict. ann.* 1534. non habere locum in cenſibus perpetuis irredimibilibus in fructibus ſolvendis, quorum valor communis tempore & loco contractus attingit modum unius pro 20. *ut recte prædict. auctor ibi probat, num.* 77. & quamvis lex illa particularis illi Regno Gallœciæ videatur, in his quoque regnis Caſtellæ & Legionis obſervanda videtur: quia ratio ejuſdem generalis eſt: & quia cum Rex reſcribit uni provinciæ, omnibus reſcribere videtur, juxta doctrinam Bart. *in l.* 3. §. *interdicere, n.* 3. *ff. de interdict. & releg.* præcipue cum dict. l. nova verſetur circa interpret. noſtræ *l. Regia*, de qua agimus.

QUÆSTIO CLXXI.

In eandem L.

Annuus cenſus redimibilis, an pro minori pretio vendi conſtituive poſſit, quàm ad rationem quatuordecim pro uno?

SUMMARIUM.

Annuus cenſus redimibilis, an pro minori precio vendi conſtituive poſſit quàm ad rationem quatuordecim pro uno? Quod non.

QUæro † circa eandem *l.* 4. *tit.* 15. *lib.* 5. *novæ Collect. Reg.* an ex ea cenſeatur prohibitum, quo minus cenſus pecuniarius redimibilis pro minori precio poſſit emi quam quatuordecim, dando ſcilicet duodecim aut decem pro uno anno levando, quemadmodum in multis locis paſſim hujuſmodi cenſus emi ſolebant, & frequentiſſime apud Hiſpanos in provincia Bætica & aliis, quæ ultra Tagum Granatenſi prætorio inſtitutione Regia parent & ſubſunt, annui reditus redimibiles conſtitui ſolebant ad rationem decimæ: eáque conſtitutio illius ſenatus ſententiis ſæpiſſime comprobata fuit, propter communem hominum æſtimationem, *ut teſtatur Doct. Covar. lib.* 3. *variar. reſol. c.* 10. *n.* 2. 1

Et videtur hoc non eſſe prohibitum hac noſtra lege Regia, ipſa namque non precium certum cenſibus emendis, & in pecunia numerata ſolvendis imponit, ſed cenſus fructuarios ad certam, quam prædiximus, formam inducit, quæ tamen ſunt diverſa: intentio autem Principis an eadem fuerit in caſu noſtræ quæſtionis quæ in caſu deciſo in hac lege non conſtat, nec ex verbis ejuſdem ſatis aperte colligitur, ideo non eſſe damnandos, qui cenſus novos pro precio in loco illo communiter currrente emunt, ſive quatuordecim ſive duodecim pro penſione unius ſolvenda communiter dentur in propriis terminis tenet Doct. Medin. *in ſuo C. de reſtit. c. de cenſib. fol.* 178. *col.* 3. addens quod eſto, eſſet illa Principis intentio veteres cenſus & novos in precio æquare, eſt tamen tam frequens in multis locis in oppoſitum conſuetudo (quæ nec Principem latet, nec illi renititur) adeo ut merito præſumatur Principis mentem non eſſe talem conſuetudinem prohibere, ſed libere id permittere & concedere. Accedunt præterea huic ſententiæ aliæ duæ rationes, quas ei aſſignavit Doct. Covar. *ubi ſupra numero* 3. præfatus apud nos hanc eſſe non legem controverſiam. Rurſus pro contraria parte, imo quod lex noſtra utrumque prohibeat, & ſic quod ea attenta non poſſit emi, nec conſtitui cenſus annuus redimibilis etiam in pecunia minori precio quam quatuordecim milliar. pro unoquoque milliario facit noſtra *l.* 4. Nam ipſa ſanxit, ut reditus annui conſtituti in frumento, vino, oleo & ſimilibus, cum pacto redimendi, reducantur ad rationem unius pro 14. quod referendum eſt ad precium, quo empta fuit ab initio ea annua præſtatio: Ergo iſtud precium unius pro 14. definitur in noſtra l. Præcipue quod in precibus Principi oblatis generaliter continebatur, hoc nempe modo ita oportere ſtatui, ne quis conſequatur pro quatuordecim ultra unum, nec in gallinis, nec in aliis rebus: Unde conſtat legiſlatoris intentionem eam fuiſſe, ut annui reditus juſto precio æſtimarentur ad rationem unius pro quatuordecim. Ita conſideravit noſtram l. *Doct. Covar. ubi ſupra d. numero* 3. qui tandem neutram harum ſententiarum eligere videtur præcedentem tamen ultimo loco refert, ſicque cum ea remanere videtur, noſtra tamen hæc ſententia ſecunda hodie noviſſimè approbata eſt l. Regia lata à noſtro invictiſſimo Rege Philip. hujus nominis Secundo, in Madrid, anno 1563. nempe *l.* 6. quæ eſt finalis hujus *tit.* 15. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg.* ubi expreſſe diſponitur, ut in poſterum cenſus redi-

redimibiles minime conſtituantur minori precio quam 14. pro quolibet milliario, & alii antea conſtituti ad hoc idem precium reducantur : ſicque amplius de hoc non erit diſputandum : quia ceſſant omnino fundamenta contrariæ partis, & ita per *d. l. 6.* tenet ibi Matienc.*gl.2. n.1.* Quinimo ante hanc l.aſſeruerat Covar. *d. c.10.n.2.ad fi.* quod ſibi ſemper juſtior viſa fuit horum redituum redimibilium æſtimatio ad rationem duodecimæ, qua Hiſpani ultra Tagum utuntur frequentius, hoc eſt, citra Tagum (loquitur enim Covar. vivens in illo Regno Gratanenſ.) tametſi nec omnino damnet eam, quæ ad decimæ rationem conſtituitur, hodie tamen per prædictam novam legem indiſtincte omnibus partibus horum Regnorum præcipitur, quod dictum eſt, non obſtante conſuetudine loci vel provinciæ.

QUÆSTIO CLXXII.

In L. 6. tit. 15. lib. 5. Nova Collect. Regia.

Cenſus emphyteuticus ſuper re quam quis alteri tradit ſub penſione annua redimibili ſolvenda, an pro minori pretio conſtitui poſſit, quàm ad rationem quatuordecim millium pro quolibet milliario ?

SUMMARIA.

1 *Cenſus emphyteuticus ſuper re quam quis tradit ſub penſione annua ſolvenda redimibili, an pro minori precio conſtitui poſſit quàm ad rationem quatuordecim millium pro quolibet milliario, per totam quæſtionem diſtinguitur.*

2 *Statutum ſive reſcriptum declaratur ab his, quæ in precibus conſtituentur, ad quas ſtatutum vel reſcriptum refertur.*

3 *Reditus quando loco ejus, quod vere intereſt, exiguntur, liciti ſunt etiam jure Canonico.*

4 *Contractus, quo dives habens domum reddentem quotannis quinque tantum, eam vendit pro centum pauperi non habenti unde precium ſolvat, conſtituenti tamen cenſum annuum pro illo precio ſuper eadem domo addita perſonali obligatione, validus eſt, dummodo juſtum precium annui reditus accedat, & in æſtimatione domus iniquitas abſit.*

5 *Licitum eſt dominis res aliquas fructiferas habentibus eas aliis pro voluntate tradere, reſervantes ſibi certam annuam penſionem inde percipiendam.*

6 *In quæſtione principali ſupra, numero 1. poſita pars affirmativa tanquam verior eligitur, quando prædicta res à principio certo precio non venditur, ſed in emphyteuſin traditur ſub annua penſione quotannis ſolvenda, quamvis redimibili.*

7 *Motus proprius S. D. N. Pii Papæ Quinti ſuper forma creandi cenſus latus non loquitur, nec procedit quoties res in emphyteuſin vel cenſum perpetuum alteri conceditur.*

8 *Nec quoties res immobilis venditur certo quodam precio, & pro eo cenſus redimibilis conſtituitur.*

1 QUæro † circa *l. 6. tit. 15. lib. 5.Nova Collect. Reg.* certum ac juſtum precium cenſibus redimibilibus conſtituentem, nempe ad rationem quatuordecim millium pro quolibet milliario : *an procedat tantum in cenſibus ac tributis, quæ à poſſidente ac cenſum ſoluturo ſuper ſuis propriis poſſeſſionibus fuerunt impoſita & vendita, an etiam procedat in tributis & cenſibus redimibilibus alias ſolvendis dominis de poſſeſſionibus, quas ipſi dederunt, ab illis, quibus receperunt ad cenſum vel tributum quotannis ſolvendum cum pacto de redimendo?* Et videtur in prioribus cenſibus cautum, loqui & intelligi noſtram legem, de quibus præfatio noſtræ legis agit, & ſuper quibus Rex ipſe conſultus fuit, ac ei preces porrectæ fuerunt, non autem in tributis ac cenſibus ſecundo loco dictis, nempe in his, qui conſtituuntur in favorem alterius ſuper poſſeſſionibus illius à conſtituente receptis : in his namque minus precium conſtitui poterit, nempe decem vel duodecim millia pro quolibet milliario juxta morem provinciæ in ſimilibus contractibus: Et hoc primo, quia *ut ſupra dictum eſt*, prioribus tantum † præfatio legis noſtræ loquitur, & ſtatutum ſive reſcriptum declaratur ab his, quæ in precibus continentur, ad quas reſcriptum ſeu ſtatutum refertur, *l. ſi defenſor*, §. *qui interrogatus ff. de interrogat. act. c. inter dilectos.* §. *ceterum*, ibi *forma petitionis*, *juncta gl. de fide inſtrum. tradit late alios allegans Mexia in l. Regia Toleti*, *De los terminos*, *in ſecundo fundamento ſecundæ partis, n. 17. idem in pragm. taxa panis. in 6. concluſio. n. 130. & 131.* 2

Secundo, quia diſpar eſt ratio in his ſecundis cenſibus, quæ in prioribus : Nam hoc ultimo caſu reditus conſtituuntur pro intereſſe perceptionis fructuum rei datæ à recipiente eam perceptorum, quod licet : *ut in l. curabit, C. de act. empt.cap.ſalubriter, de uſur.* Imo † cum hoc non tanquam uſura, ſed tanquam intereſſe in recompenſam emolumenti poſſeſſionis per eundem emptorem recepti ſolvatur, licitum erit etiam de jure Canonico, juxta gloſſ. *in cap. conqueſtus, verb. de feudo, verſic. alias enim poſſet attentari, de uſur.* Eſtque communis ſententia, *ut late reſolvi in meo tract.de juram. confir. 1. part.c.2.n.3.* 3

Et in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſententiam ſic intelligens prope ſimilem pragmaticam Regni Fräciæ tenet & probat Chaſſan.*in conſuetud.Burgund. rubr. 11.§.4.gl.penult.* nempe ut procedat, quando emptio reditus annui provenit originaliter ex primo, ſecus ſi ex hereditagio vendito, aut penes conſtituentem reditum annuum pro precio dimiſſo, pro quo conſtituitur reditus annuus:quia hoc caſu habetur pro intereſſe perceptionis fructuum rei meæ,quos percepit,debet reditum annuum,& quod ita in arreſtis Pentecoſtes fuit dictum in quadam cauſſa,quam ibi refert, in qua fuit juſſum, quod ſimilis cenſus ad rationem decem pro centum conſtitutus pro certa portione bonorum apud alterũ dimiſſa non reduceretur ad quindecim pro uno,juxta tenorẽ Regiæ pragmaticæ Gallicanæ : ſed in totum ſolveretur ad rationem decem pro centum, *argum. d. l. curabit, & l. fructus, eod. tit.& l.Julianus,§.ex vendito,ff. de act.empt. & l. 2.C. uſur.*& aſſerit præterea non eſſe in hoc faciendam differentiam,an in contractu, in quo datur aut dimittitur hereditagium, fiat primo æſtimatio illius ad precium,& pro precio conſtituantur tot reditus annui redimibiles in caſu defectus ſolutionis tali tempore : an vero res immobilis tradatur inæſtimata ſub certis quibuſdam annuis reditibus quotannis ſolvendis, quoad uſque redimantur pro certa tali ſumma, quæ veniat aut aſcendat ad decem pro centum, prout quidam voluerunt facere differentiam. Voluit etiam idem Chaſſan. *in eiſdem Conſtitut. rubr. 4. §. 23. n. 25. verſ. quarto limita, & Bartholom. Soc. conſ. 2. incipient. ſequendo ordinem, 2. col. n. 14. volum. 1. Palat. Rub in repetit. cap. per veſtras, notab.fi.2.col.n.5.de donat.inter virum & uxorem, & Gomez in §.actionum, n. 11.*

nu. 11. *de actionib. ſequitur Doct. Covar lib. 3. variar. cap. 4. nu. 6.* dicens quandoque pactionem fieri poſſe de ſolvenda certa quantitate, quæ etiam exceſſerit fructuum æſtimationem & eorum intereſſe, modo fiat in vim annui reditus redimibilis & cum pacto redimendi, in hunc ſane modum: quod emptor conſtituat ſe ſoluturum venditori certam annuam quantitatem, dum pretium ſolutum non fuerit jure & titulo annui venditi ſuper ipſa re empta ad rationem unius pro quatuordecim vel duodecim uſque ad pretii conventi numerum, dicens eſſe notandum & ſe vidiſſe non ſemel hanc pactionem initam fuiſſe: Eandem ſententiam in terminis noſtræ legis Regiæ, ſic eam intelligens, ſequitur latiſſiméque probat ſupra dictos referens Mexia *ubi ſupra, nu.* 18. *& ſeqq.*

Sed contra hanc ſupra dictorum ſententiam duo potiſſimum urgent. Primo, litera noſtræ legis quæ generalis eſt, atque in omnibus cenſibus redimibilibus loquens omnéſque indiſtincte comprehendit, ibi: *Ordenamos y mandamos que de aqui adelante no ſe pueda en eſtos nueſtros reynos, ni en ninguna parte ni lugar dellos, vender ni emponer, ni conſtituyr juros ni cenſos algunos de alquitar a menos precio de a razon de catorze mil maravedis cada millas.*

Secundo, quia eadem ratio, quæ movit legiſlatorem ut pretium cenſus ſuper rebus propriis impoſiti limitaret: eadem & major movere debuit, ut etiam cenſus ſuper rebus, quæ à dominis ipſis cenſuariis traditæ fuerunt, impoſitos limitaret, quandoquidem majus fraudandi periculum in eis verſatur: quibus fundamentis valde ſuſpectum eſſe putat, quod Mexia *ubi ſupra*, tenuit ex Chaſſan. & reliquis, D. Olan. *in ſua concord. jur. lit. A.* 161. *& ſeqq.*

Quid tenendum? Et certe quando rem meam vendidi, & tradidi certo quodam precio aliqui, ut in defunctum ſolutionis certo tempore faciendæ vel ſtatim, interim quod precium non ſolveretur, cenſus annuus mihi ſolvatur pro illo precio conſtitutus vel conſtituendus, , ſuper eadem re, exiſtimo abſque dubio eſſe non poſſe conſtitui prædictos annuos reditus pro minori precio, quam ad rationem quatuordecim pro quolibet milliario, quicquid Mexia & ceteri ſupra allegati contrarium teneant propter generalem deciſionem noſtræ legis, quæ tempore quo D. Covar. ſcripſit condita minime erat, nec multis poſt annis edita fuit, & comprehendit hunc caſum, tam in ſua literali contextura & generalitate, quàm in ſua finali ratione. Nec obſtat, quod de præfatione ſuprad. fuit: Nam ipſa quoque generalis fuit, nec ad caſum priorem reſtricta, ut ex litera patet: quod ſi in petitione originali procuratorum hujus Regni clarius de reſtrictione conſtabat, tanto fortius noſtra ſententia probatur in litera legis. Quandoquidem omiſſa petitione ſpeciali ad priorem modum cenſus, generaliter ſuper omnibus idem ſtatuit: Quod ſi ad originem ſupplicationis attendere velis, cui generalitas deciſionis noſtræ legis contraria omnino non videtur, adhuc identitas rationis, ubi non ſumus in correctoriis noſtram fovet ſententiam. Non etiam obeſt *d. l. curavit cum ſimil. C. de act. empt.* quoniam loquuntur in intereſſe licito, etiamſi excedat fructuum æſtimationem: At vero intereſſe licitum per modum annui reditus, quod in pactionem deduci poteſt, in noſtris Regnis eſt ad rationem quatuordecim millium pro ſingulo milliario & non minus, *ut in noſtra leg.* quam non vidit Covar. cum illo tempore non fuiſſet condita, ideóque nil mirum, ſi ad rationem unius pro quatuordecim vel duodecim hoc permiſerit *in lib.* 1. *var. reſol. c.* 10. *nu.* 2. *&* 3. quia loquitur ſecundum morem provinciæ, antequam lege Regia eſſet taxatum juſtum horum cenſuum redimibilium precium.

4 Ex † quibus manifeſtum ſit, valere ac juſtum eſſe contractum, quo dives aliquis habēs domum reddentem tantum quotannis quinque, eam vendit pro centum pauperi non habenti unde precium ſolvat. Conſtituenti tamen cenſum annuum pro illo precio ſuper eadem domo addita perſonali obligatione, modo juſtum precium annui reditus accedat, de quo in noſtra lege, & in pretii æſtimatione domus iniquitas abſit: quia idem eſt ac ſi venditor centum aureos, quos accepiſſet ab emptore in precium domus, ſtatim tradat ipſi emptori in precium annui reditus conſtituendi: quia uterque contractus hoc caſu compendio fieri rectiſſime poterit ceſſante iniquitate precii rei venditæ & cenſus, ut prædixi: Videtur igitur in propoſito brevi manu ſolutum precium, & emptori redditum ad cenſum ſuper ipſa re vendita conſtitutum vel conſtituendum *arg. l. ſingularia, ff. ſi certum petat, ut adverſus Innocent. probavit idem Covar. lib. 3. variar. reſolut. cap. 7. n. 6. verſ. non oberit.* Iuſtum autem precium cenſus eſt, quod prædixi, nempe ad rationem unius pro quatuordecim, *ut in noſtra leg.* quæ tempore quo ſcripſit Covar. non erat condita, ideóque eam non citavit, nec juſtum precium cenſus deffinivit, quamvis cautius hic loquatur generaliter, ſcilicet modo juſtum precium annui reditus accedat, quam in priori loco ſupra allegato, ſpecificans valorem annui reditus ad rationem unius pro quatuordecim vel duodecim.

5 Sicut † etiam (ut ex ſupra dictis patet) licitum eſt dominis res aliquas fructiferas habentibus eas aliis pro voluntate tradere, reſervantes ſibi certam penſionem inde percipiendam, *ut in l. 2. cum ſimil. C. de jure emphyt.* In re enim propria quilibet eſt moderator & arbiter, *ut in l. in re mandata, C. de mandat. cum ſimilib.* ſic legimus Ioſephum prædia multa Ægyptiis tradidiſſe, ſervata ipſi Pharaoni certa penſione annua ſolvenda. *Geneſ. cap.* 47. Et in ſpecie probat late Medin. *in ſuo C. de reſtitut. in tit. de reb. per uſur. acquiſitis, cap. de cenſib. quoad eorum inſtit. col.* 5. *verſ. ſecundum patet, fol. mihi* 165. *col.* 1. *illius folii.*

6 Si † vero res immobilis tradatur, nullo conſtituto precio, ſubjectivi quibuſdam annuis reditibus ſolvendis domino tradenti ea pactione adjecta, ut quoties ſoluta fuerit certa quædam quantitas pecuniarum pro prædictis annuis reditibus ipſi redempti remunerent, vel quod ea poſſint redimi: quæ tamen ad rationem quatuordecim millium pro quolibet milliario non aſcenderet: tunc etſi adhuc reductionem juxta noſtræ legis diſpoſitionem quibuſdam videri poſſet locum habere, tum quia paria ſunt, aliquid eſſe certum per ſe vel per relationem ad aliud *ut in l. certum, cum ſimilib. ff. ſi certum petat.* & ſic quamvis in præfata ſpecie precium à principio non conſtituatur: attamen ex conditione facultatis redimendi certa quadam pecuniarum quantitate ſoluta videtur eadem pro precio ejuſdem rei fuiſſe poſtea aſſignata: tum etiam quia nihil intereſſe videtur, quod initio contractus vel poſtea precium aſſignetur: utroque enim caſu mente & intentione contrahentium conſtare videtur volentium rem illam dictā precio æſtimare: denique quia ſi contraria opinio vera eſſet, facile frequenterque fraus fieret noſtræ legi: nam partes illudere rei volentes, hoc modo cōtrahendi uterentur in fraudem ejuſdem legis.

Nihilominus his non obſtantibus in præfata modo narrata ſpecie contrarium verius exiſtimo cum Chaſſaneo & ceteris ſupra citatis, nempe in ea reductione, de qua in hac lege noſtra 6. ex rationibus, quibus reſolvimus non habere locum eo

casu

caſu *l.* 4. *ſupra eod. tit.* 15. *lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ* ubi contrariis ſatisfecimus, quæ rationes hic etiam convenire videntur: Lex etenim hæc 6. loquitur tantum in venditione, impoſitione ſive conſtitutione cenſuum & redituum annuorum redimibilium, qui communiter precio pecuniario accepto imponuntur ſuper bonis conſtituendis penes ipſum remanentibus, tunc enim cum ratione dicti precii pecuniarii ſolvi debeant, merito (ne demus uſuræ ſuſpicionem) ut non minori, quam à Rege per legem noſtram taxato precio hoc eſt, quatuordecim millium pro quolibet milliario conſtituantur, & aliter conſtituti ad dictam rationem & precium reducantur. At vero quoties fundus datur ſub annuis reditibus domino ipſius ſolvendis, ut in noſtra ſpecie lex noſtra non loquitur, diverſuſq; caſus hic eſt ab eo de quo agitur: Nam cum hic annuus reditus non ratione pecuniarum, ſed fundi fructiferi ad cenſum dati ſolvi caveatur (quamvis alias injuſtitia poſſet committi, ſi plus debito fundus dicto annuo cenſu oneraretur) uſuræ vitium, nec labes conſiderari in eo minime poteſt, ac proinde ratio noſtræ legis hoc caſu non convenit. Ergo nec ipſius diſpoſitio locum habere debet.

Nec obſtat, ſi adhuc inſtes deciſionem noſtræ legis generalem eſſe in quacunque cenſus redimibilis conſtitutione, ut ibi: *Juros ni cenſos algunos de al quitar.* Nam reſpondeo agere tantum de cenſibus, qui precio pecuniario ſtatim accepto emuntur, ut conſtat ex ea, ibi: *A menor precio de acatorze mil maravedis cada millar.* Sed cenſus, de quo præſens noſter eſt ſermo, non eſt hujuſmodi, nec fundus æſtimatus certo precio traditur: ſed ad cenſum in alterum transfertur: Ergo in eo locum non habet noſtra lex. Præterea hoc apertius fit ex fine noſtræ legis, ibi: *Y lo meſmo ſe entienda y guarde en los juros que haſta aqui avemos vendido y vendiere, mos, de aqui adelante.* Nam cum Legiſlator præcendentem legis diſpoſitionem, de qua nunc agimus, ampliet in juribus Regiis redimibilibus à ſe venditis ſuper ſuis Regalibus, conſequens eſt in præcedente parte legis loquutum fuiſſe de ſimilib. juribus à privatis venditis, hoc eſt, quando privatus vendidit ſuper ſuis bonis prædictum, cenſum: non vero quando rem ſuam tradidit ad cenſum: hic enim non eſt contractus venditionis, ſed emphyteuſis, *ut in* §. *adeo. Inſtit. de locat.* nec pactum redimendi poſtea adjectum efficit contractum emphyteuſis præcedentem mutari in venditionem: nam potius reſolvit onus cenſus rei impoſiti, quam venditionem inducat: At vero in priori ſpecie, nempe fundo vendito certo quodam precio, & interim quod precium non ſolvitur annuo cenſu dicti pretii inſtituto, ſoluto pretio venditio fundi præcedens ſolidatur, & ad ſui principium atq; originem reducitur, ſicque alio reſpectu ceſſat hoc in caſu ſolutio cenſus quam in ſuperiori, nempe ſecunda ſpecie in qua reſolvimus, non habere locum legis noſtræ deciſionem: cum igitur hæc diſſimilia ſint, nil mirum, ſi diverſum jus in quolibet caſu ſtatuamus.

7 Ex † quibus omnibus in hac ſecunda ſpecie dictis bene conſequitur motum proprium S. D. N. D. Pii Quinti pontificis Maximi, 17. Calendas Februar. anno 1569. latum ſuper forma creandi cenſus cum ſuis requiſitis ſolemnitatibus & pœnis locum non habere, cum fundus vel altera res immobilis à domino ad penſionem annuam ſolvendam etiam redimibilem alteri traditur, quoad utile dominium reſervato ſibi directo dominio ejuſdem rei, & ſic in contractu emphyteuſis hujuſmodi, vel etiam in cenſu perpetuo jure Pontificio introducto, de quo *in cap. conſtitutus, de relig. dom.* qui celebratur, quoties habens plenum rei dominium, eam alteri tradit, quoad ipſum dominium utile & directum pro centum aureis ea pactione, ut perpetuo ex ea re ſibi decem aurei annui ſolvantur (hæc enim eſt differentia inter contractum cenſus & emphyteuſis, *ut ex aliis reſolvit D. Covar. lib.* 3. *var. cap.* 7. *nu.* 2. *& Ant. Gom. in l.* 68. *Taur. n.* 2. *& noviſſime Doct. Guillerm. Redoan. in tract. de rebus Eccleſiaſt. non alienand. in rubr. de conſtit. annui cenſus, n.* 2. *&* 3. *fol.* 101.) Nam cum ipſe motus proprius expreſſim loquatur in cenſibus annuiſque reditibus redimibilibus, qui ſuper bonis recipientis precium pro ipſis in pecunia numerata conſtituuntur, in quibus præfatam formam à Summo Pontifice præſcriptam ad unguem obſervandam eſſe non dubium eſt, non vero in noſtra ſpecie: recte igitur ſine pecunia numerata & ceteris ſolemnitatib. à motu proprio aliàs requiſitis contractus hic cenſus emphyteuſis vel alter de quibus agimus, celebrari poterit validúſq; erit; non vero fœneratitii, quamvis aliqua pacta eis adjiciantur, quæ contentis in dict. motu proprio contraria videantur: quæ tamen alias jure communi valida ſunt, cum tempore traditionis rei ſuæ poſſit quis quæcunq; pacta & conditiones adjicere, & ſint ſervanda, *ut in l.* 2. *& ibi Doct. C. de jure emphyt.* & motus proprius, ut eſt prædictum, hoc caſu minime loquatur, ſed ſint omiſſi ab eo proinde remaneant in diſpoſitione juris communis, *l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum. cum ſimilib.* & quod dictus motus proprius his caſib. non loquatur, patet ex principio ipſius, ubi agit de cenſuum contractibus, de quibus ſui anteceſſores egerunt [nempe Martinus V. & Calixtus III. *in ſuis extravag. de empt. & vend.*] ubi de his duobus contractibus, nempe emphyteuſis & cenſus perpetui minime loquuntur; ſed in cenſibus redimibilibus à recipientibus pecuniam numeratam ſuper ſuis bonis conſtitutis, *ut patet extravag. Martini V. ibi; Super bonis ſuis, dominiis, prædiis, domibus & hereditatibus vendere conſuevit, & vendidit annuos cenſus unius vel plurium marcarum &c.* & Calixtus III. ibi; *Super eorum bonis, agris, prædiis, poſſeſſionibus & hereditatibus annuos marcarum florenſ. ſeu groſſorum monetæ in partibus illis currentis reditus: ſeu cenſus vendentes, &c.* Et poſt hujus operis primam editionem ita in terminis utramque probavit Navar. *conſ.* 5. *&* 8. *de cenſibus ſimul junctis.* Caveri tamen oportet hoc caſu, ne excedatur in impoſitione majoris cenſus, quàm res juſte mereatur: quia alias injuſtitia committetur, quæ non annullat contractum.

Major autem dubitatio verſatur, an dictus motus proprius locum habeat in priori ſpecie ſupra relata, eo nempe caſu, quo fundus vel altera res immobilis venditur certo quodam precio, & interim quod precium non ſolvitur conſtituitur annuus reditus ſuper eo pro dicto precio ad rationem quotuordecim pro uno, juxta diſpoſitionem noſtræ legis, an hodie attento dicto motu proprio valeat contractus hic cenſus, cum pecunia non appareat de præſenti, nec ſit numerata; Nam ex præcedentibus in dicta prima ſpecie, in terminis noſtræ *l.* 6. *& l.* 4. ſupra eodem videbatur dicendum minime valere, quia contractus ſupra dictus fuit emtionis & venditionis dicti fundi; precium autem ipſius fuit datum ad cenſum; non vero ipſe fundus inæſtimatus: Ergo cenſus quamvis fiant in pecunia; tamen ea ſi non apparuerit tempore celebrationis inſtrumenti coram Notario & teſtibus, nec fuit numerata, non valebit, & in terminis videtur ita tenere, reprobans ſimilem conſuetudinem F. Joan. Garſ. *d. contract.* 2. *part. cap.* 4. *fol.* 137. *& ſeqq.* quem ſequitur noviſſime poſt hujus operis primã editio-

editionem, addens Methymnam Saluaticenſ. Inſtructorium negotiantium, *lib.* 1. *cap.* 59. *in verſic. hinc etiam non, ibi, ſecundum Corollarium, pag.*233. *col.*1.

Nihilominus etſi res omnino expedita non ſit (ſalva cenſura ſanctæ Romanæ Eccleſiæ, cui in omnibus me ſubiicio) contraria opinio mihi in hoc placet imo quod nec in hac ſpecie procedit dictus motus proprius. Ipſe enim aperte loquitur in annuis reditib. redimibilibus, qui pecunia numerata emuntur, atque ſuper rebus immobilibus, vel quæ pro immobilibus habentur illius, qui cenſum vendit, conſtituuntur; tunc enim requiritur, quod pecunia vere numeretur, preciumque cenſus integrum juſtumque recipiatur, præſentibus teſtibus ac Notario & in actu celebrationis inſtrumenti; non autem prius, aliter enim poſſent millia in fraudem uſurarum cōmitti, ſi facta receptio ac numeratio vel confeſſio numerationis ſufficeret. Nam ſæpe ac ſæpius pro injuſto precio eoq; in rebus minimis parvique valoris, & quæ debitori parvā vel nullam utilitatem afferret, imo ipſis non neceſſariis conſtituto, forſanque ex reliquatione rationum præcedentium imponuntur ab iis, qui inopia laborant egeſtateque & ære alieno gravantur atque premuntur, ut ſibi aliquo modo, quamvis cum gravi damno conſulant, & ne forte pro debito antiquo in carcerem detrudantur, & aliter in dies celebrantur contractus cenſuum, qui nedum non continebantur intra limites à Summis Pontificibus ut in prædictis extravagantibus eiſdem contractibus ſtatutos; verum etiam quod deterius eſt, contrariis omnino pactionibus propter ardentem avaritiæ ſtimulum, legum etiam divinarum manifeſtum contemtum præ ſe ferebant: cui gravi morbo lethiferoq; veneno ſalutari antidoto medendo Summus Pontifex Pius V. Sanctiſſime ſtatuit cenſum ſeu reditum redimibilem nullo modo creari conſtituive poſſe niſi in re immobili, aut quæ pro immobili habeatur de ſui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit: rurſum niſi vere in pecunia numerata præſentibus teſtibus ac Notario, & in actu celebrationis inſtrumenti; non autem prius recepto integro juſtoque precio, & c. At vero hæc omnia ceſſare videntur in noſtra hac præſenti ſpecie: cum etſi precium in pecunia minime ſolvatur: traditur tamen res immobilis fructifera juſti valoris pro eodem precio abſque fraude & dolo; quare videtur contractum hunc minime corrigi nec reformari in dicto motu proprio, ac per conſequens valere etiam hodie, ſed tantum illi reformantur, qui erant ejuſmodi, ut prædiximus; diverſi tamen ab hoc: & conſtat hæc opinio ex mente Navar. *d.conſil.* 5. *de cenſibus.*

QUÆSTIO CLXXIII.

In eandem L.

Cenſus ſemel recte conſtituti juſto pretio, an minori poſtea licite emi poſſint?

SUMMARIA.

1 *Cenſus ſemel recte conſtituti juſto precio, an minori poſtea licite emi poſſint? Late diſcutitur per totam quæſtionem diſtinguitur.*

2 *Jura & nomina debitorum tanto viliori precio ſecure emi poſſunt, quantum minus valent & communiter æſtimantur propter periculum, quod habent, vel expenſas in exactione.*

3 *Debita liquida & ſecura majoris quantitatis minori emi non poſſunt ſub pœna peccati & reſtitutionis.*

4 *Uſura eſt minori precio anticipato emere, quod majoris eſt.*

5 *Pretia rerum pluribus ex cauſſis variantur, & inter alias præcipua eſt ratione loci temporis & modi vendendi, rogando emtores, ut in exemplo hic poſito, merces enim ultroneæ vileſcunt.*

6 *Juſtum pretium non debet attendi, nec conſtitui ex natura rei, ſed ex hominum æſtimatione, quamvis inſana ſit.*

7 *Diſtinctio in quæſtione principali, atq; concordia inter opiniones diverſas aſſignatur, ubi late de motus proprii ſuper forma creandi cenſus lati intellectu in propoſito agitur.*

QUæro † præterea circa eandem *l.* 6. *tit.*15. *lib.* 4. *Novæ Collect. Regiæ*, an procedat nedum in cenſibus & juribus [vulgo *Dichos juros*) noviter conſtituendis, ſed etiam in jam conſtitutis juſto precio, de quo in hac lege, ut poſtea vendi nec transferri poſſint in alium minori precio: an vero jam ſemel recte conſtituti dicto juſto precio (ſi dominus eorum juſtis reſpectibus motus velit eos vendere atq; in alterum transferre, ut pecuniam numeratam præ manibus habeat, qua eget, vel ad victum & veſtitum, vel etiam ad majus emolumentum conſequendum, vel alias, & ita quærat emtorem, rogetq; ut viliori precio comparentur, poſſint licite ab alio emi abſq; uſuræ vel injuſtitiæ labe vel minori precio, nempe cenſus fundatione ſua conſtituti ad rationem unius pro quatuordecim ad decem, undecim, duodecim vel tredecim, pro quolibet milliario, vel jura Regia emta ipſo Rege ad rationem viginti mille decem & octo, vel decem & ſex mille pro quolibet milliario poſſint emi viliori precio, nempe ad rationem quatuordecim vel quindecim mille? Quæſtio ſane ſatis controverſa & in praxi frequenter contingens, de qua ſæpe dubitatur, ideo late aliquantulum eam examinare intendo. 1

Pro cujus introductione præſuppono, † nos hic agere de cenſibus & juribus tutis atque omni periculo tam ſortis principalis, quàm expenſarum in actione redituum carentibus: alias enim tanto viliori precio res emi poterit ſecure, quantum minus valet & communiter æſtimatur propter periculum, quod habet, vel expenſas in actione, ut omnes de hac re agentes cōmuniter fatentur, & inter alios Sylveſt. *in ſua ſum. verbo, uſura, el* 2. *quæſt.* 1. & Doct. Navar. plures referens *in ſuo Manual. num.* 230. & 231. & Mercado *ubi infra*, ſtatim allegabitur, & in terminis noſtri contractus cenſualis ita tenet magiſtraliter Palat. *lib.* 4. *de contract. cap.* 7. *pag.* 317. *col.* 2. & *pag.* 318. *col.* 2. dicens, hoc caſu non loqui nec procedere motum proprium Pii Quinti *in verbis infra relatis, num.* 6. *ad fin.* 2

Quo † ſic præhabito, videtur in terminis noſtræ quæſtionis abſq; dubio eſſe, cenſus hos atq; jura Regia prædicta etiam in ſecunda ipſorum venditione emi non poſſe minori precio, quam ipſi ab initio ſua origine ſint creati atque conſtituti. Nam cum ipſi ſint omnino ſecuri & omni periculo carentes, ratione prædicta viliori emi non poſſent ſub pœna peccati mortalis & reſtitutionis, ut loquens; *En deudas liquidas de mayor cantidad por menor*, tenent Doctores Navar. *ubi ſupra, d. num.* 230. & latiſſime Mercado *De tratos y contratos, capite Del mercara delantado, per totum.* Secundo, & proprius in terminis noſtræ quæſtionis id probari videtur ex litera & deciſione noſtræ legis 6. Nam juxta eam cenſus impoſiti ad ratio- 3

rationem decem reducti ſunt ad quatuordecim: Ergo conſtituti ad quatuordecim eodem precio emi debet & non viliori, quia hoc eſt ſuum juſtum precium legale, ſicque utrumque caſum comprehendere videretur deciſio noſtræ legis. Nec obſtat, ſi dicatur, legem noſtram tantum agere, preciumque conſtituere ſolis cenſibus redimibilibus noviter creandis; non vero eiſdem recte creatis & conſtitutis, ſecundo vel tertio vendendis, de quibus ipſa non loquitur: ac proinde alio jure quærenda erit deciſio noſtræ quæſtionis, nempe ab illo, de quo ſtatim in ſecundo fundamento contrariæ partis agemus. Nam reſpondeo, eandem rationem militare reſpectu juſti valoris cenſus jam conſtituti ipſiuſq; rixæ, quæ in noviter creandis & conſtituendis, quandoquidem idem eſt communis atque juſtus valor eorundem cenſuum: Ergo idem jus in utriſque ſtatuendum eſt, *juxta l. illud, cum ſimilib. ff. ad leg. Aquil.* nec non contradicunt verba noſtræ legis quamvis præcipue loquatur in noviter conſtituendis & in jam conſtitutis minori precio, ut ad dictum juſtum precium reducantur.

4 Tertio, † quia minori precio anticipato emitur, quod majoris eſt ad creditum, nempe, quando debitor cenſus vel Rex voluerit redimere eos cenſus, & ſic videtur proprie uſura, *juxta tradita per Navar. ubi ſupra* & latiſſime idem probat in emtione debitorum atque nominum Mercad. *ubi ſupra.*

Et in terminis hanc ſententiam in cenſibus redimibilibus conſtitutis ad rationem quatuordecim, quod ſecundo emi non poſſint viliori pretio, ex noſtramet lege tenet frater Thom. de Mercad. *in d. ſuo tract. De tratos y contratos, cap. De los cenſos fol. mihi* 76. Eandem opinionem, loquens in utriſq; juribus redimibilibus tam in venditis & conſtitutis à Rege ad rationem viginti, quàm à privatis ad rationem quatuordecim, ut non liceat eos vilius emere, tenet & probat per noſtram legem frater Ant. de Cordu. *in ſuo tract. De caſos de conſciencia, quæſt.* 79. *per totum*: eandem intrepide tenet loquens in juribus Regiis ad rationem viginti emtis atq; conſtitutis, ut minime poſſint ad quindecim emi, & quod aliud facientes & conſulentes deducit ad inferos Alborn. *lib. 3. del arte de los contratos, tit. 3. de les cambros, fol.* 125. *col.* 1. *verſ. por eſta miſma razon.*

Verum pro contraria parte adſunt aliæ non leves rationes, quæ hominem ſatis prudentem & timoratæ conſcientiæ virum juſte movere poſſent ad tenendum contrariam ſententiam, & ſic partem affirmativam in terminis noſtræ quæſtionis, nempe ut poſtquã prædictus cenſus & jura conſtituta ſemel fuerint juſto precio, de quo in hac lege vel forte majori, poſſint licite emi viliori, ſi à dominis ipſorum ſibi eo precio inferiori offerantur & rogentur atq; ad emtionem in retentur.

Et primo, quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter, *ut in leg. in re mandata, cum ſimilib. C. mandat.* Nec obſtat, ſi reſpondeatur, quod ſicut lex reſpiciens publicam utilitatem, poteſt taxare precium cujuſque rei uſque ad quod liceat res vendere, ita ut ſupra id aliquid exigi non poſſit, ut in taxa panis videmus, ita etiam poteſt juſtum precium rebus conſtituere, ita ut vilius non vendantur, prout videmus in cenſibus redimibilibus per noſtram legem. Nam reſpondeo, quod lex noſtra tantum loquitur in cenſibus & juribus de novo conſtituendis & creandis, in quibus ea precium juſtum ſtatuit ob præſumtiones fraudis & uſurarum, quibus moti fuerunt noſtræ legis conditores, ut conſtat ex ea, ibi; *Que de aqua adelante no ſe puedan vender, imponer, ni conſtituir juros ni cenſos algunos, &c.* & ibi; *y no ſe pueda por virtud dellos pedir ni cobrar en juyzio ni fuera del mas de la dicha razon y reſpeto: Y en quanto a los juros y cenſos contratos haſta aqui hechos a menos precio de los dichos catorze mil maravedis el millar, mandamos que aſſi meſmo ſean reduzidos y reduzimos al dicho precio y reſpeto de a catorze mil el millar,* & ibi; *Para que de eſte reſpeto de a catorze mil maravedis el ſem hagan las pagas de aqui adelante de lo que corriere, &c.* Quæ omnia primæ emtioni & venditioni cenſus conveniunt; non vero ſecundæ ſicut finis dictæ legis, dum dicit; *Y lo miſmo ſe entienda y guardo en los juros que haſta aqui avemos vendido, y vendieremos de aqui adelante.* Ubi aptum eſt tantum loqui de prima venditione jurium. Nam ſecunda non fit à Rege, ſed à privatis, quorum favore conſtituta fuere: quæ tamen omnia ceſſare videntur in cenſibus, & juribus primum juſto precio conſtitutis, creatis atque legitime formatis, & iterum ſecundo venditis, in quibus non videtur omnino militare eadem ratio, quæ in primis, & ſic eſt caſus omiſſus, & remanet in diſpoſitione juris communis: *arg. l. commodiſſime, ff. de liberis & poſthumis cum ſimilib.* At jure communi hoc eſſe licitum docebo in ſecundo fundamento hujus partis, & hoc modo ſatiſfit ſecundo fundamento ſupra adducto pro contraria parte, quod fuit deſumtum ex noſtra lege, cui ſolum nituntur Mercad. & Cordub. *ubi ſupra*, ad tenendum contrarium.

Secundo † pro hac parte mirum in modum urget 5 atque aſtringit, quod precia rerum pluribus ex cauſis variantur, & inter alias, de quibus per Doct. Covar. *lib. 2. var. reſol. cap. 3. n. 4. & ſeqq.* illa præcipua eſt, quod communiter ratione loci, temporis & modi vendendi haberi poteſt. Verbi gratia, cujuſdam mercis precium juſtum & commune apud mercatores eſt centum: & tamen ſi eadem res ſtatim per manus proxenetarum venditioni exponatur, vel in ſubhaſtatione juſte minori precio, nempe ſeptuaginta emi poteſt, quoniam merces ultroneæ, & hoc modo venditæ, vileſcunt, nec eſt prohibitum eas hoc modo vendendi vilius emere, quia communiter illo modo vendendi, ita moderate venduntur, ceſſante fraude & monopolio, *ut late probat Doct. Navar. in Manual. materna lingua compoſito, cap. 23. numero 78. & 79. & 82. & Anton. de Cordub. ubi ſupr.* ubi eadem ratione idem dicit eſſe deficiente lege Regia in contrarium, quam poſtea dicit eſſe, nempe noſtram [in noſtra hac quæſtione cenſuum in ſecunda eorum venditione, quia cum eos habens, quærat emtores, ipſos alliciendo & rogando ut emant dictos cenſus viliori precio, quàm ſint conſtituti, nec amplius aliquid inveniant pro eiſdem illo foro & modo vendendi licite, vilius ab eo emi poſſunt per ſupra dicta: eandem ſententiam hujus ſecundi fundamenti tenet & probat Mercad. *in d. tract. c. de vender y comprar de contado, ſtatim in princ.* & loquentes in re vendita in publica ſubhaſtatione viliori precio intra dimidiam: tamen ceſſante omni fraude & colluſione, quo emens ſit tutus in conſcientia, late ad utramque partem agens, reſolvit idem Marcad. *c. de vender y comprar al fiado, per tot.*

Hinc † eſt, quod in contractibus emptionum & vẽditionum & ſimilibus, non debet attendi nec con- 7 ſtitui juſtum precium ex natura rei, ſed ex hominum æſtimatione, tametſi inſania ſit ſecundum Conradum *in tract. de contract. q. 56. ſecunda ſuppoſitione*, & Doct. Covarruvias *lib. 2. variarum reſolut. cap. 3. n. 4.* Nec conſiderandum in precii æſtimatione quanti res ipſa empta fuerit: neque laboris, quem in ejus acquiſitione venditor fuit perpeſſus: ſed tantum habendam eſſe rationem com-

munis hominum æſtimationis, *ut communiter Dd. ubi ſupra, & Mercad. in d. tract. cap. del comprar y vender al fiado*: Ergo ſi communi hominum æſtimatione cenſus jam conſtitutus & creatus exponitur vendendus, & quærantur emptores, majori precio non æſtimantur: quare illo communi quamvis viliori, quam in ſui creatione conſtitutum fuit, emi ſecure non poterit.

Tertio, non modicum urget pro hac eadem parte frequentia horum contractuum in republica & tolerantia noſtri Principis eiuſque ſupremi Senatus, quod minime ſuffertur ſi licitum fieri non poſſet. Nec eſt dicendum, tot homines, præcipuè viros religioſiſſimos atque doctiſſimos qui hoc modo emendi uſi ſunt atque utuntur, in perditum ire: quare eidem Fr. Ant. de Cordub. *ubi ſupra, circa fin.* fatetur, quod ſi in quibuſdam locis communiter & manifeſte non ſervatur prædicta taxa quatuordecim, vel jura Regia conſtituta ad rationem viginti venduntur viliori precio communiter tam inter divites, quàm non divites, bonos & non tales, non eſſent condemnandi ex ſupra dictis, & quia conſuetudo legitima interpretatur leges humanas eiſque derogare poteſt, *ut in cap. cum dilectus de conſuetud. cum ſimil.* Quod ſecus dicit eſſe, ſi timoratæ conſcientiæ ſervarent taxam noſtræ legis, & non tales eam non ſervarent, quia eos non excuſaret à peccato mortali & reſtitutione. Hæc ille, quem in omnibus ad literam ſequitur poſt huius operis primam editionem inſtructorium negotiantium *lib.* 1. *c.* 17. ſed hanc ſecundam partem generaliter & indiſtincte ex ſupradictis fundamentis probavit noviſſime D. Olan. *in ſua concord. jur. lit. A. nu.* 113. *& ſeqq. & poſtremo Doct. Sarmient. lib.* 7. *ſelect. interpr. cap.* 2. *nu.* 20. *verſ. ſed quid ſi Rex.* hoc reputans verum, licet ab huiuſmodi lucris abſtineri conſulat: quamvis ſecundum ſubtiliorem rationem prædicta poſſint defendi; niſi in fraudem legis fieret ab initio ſecunda venditio, *ut ibi per eum.* Sed & eam tenere intrepide & juxta eam conſulere, atque ſimiles cenſus eodem modo emere ſcio Religioſos Societatis Ieſu, prout à plurib. eorum prævia cum eiſdem collatione à me facta, accepi: tandem relatum eſt mihi, quendam & moribus & ſanctitate & doctrina graviſſimum antiſtitem huius Regni probaſſe, nempe Reverendiſſ. Granatenſ. Archiepiſcopum Guerrero jam vita functum. Vltimo hanc eandem ſententiam probavit Licentiatus Salaz. *in tract. de uſu & conſuet. & ſtyl. Cancell. c.* 11. *numero* 39. *fol.* 162. ubi reſpondet *ad l. ab Anaſtaſio, & l. per diverſas, C. mand.* Et tenendo hanc partem non obſtant primum & tertium fundamentum prioris (ſecundo enim jam eſt ſatisfactum) quoniam illa procedunt & vera ſunt, quoties id precium, quod alias habent prædictæ res communiter illo modo vendendi nunc inveniri poſſet pro eis; tunc enim viliori emi non poſſent: attamen ſi idem precium eo modo vendendi inveniri non poteſt, ſed exigi jus prout communiter contingit, quoties venditor exponit publice ſuas merces vendendas eaſque offert emere volentibus, quinimo eos rogat, ut emant hujuſmodi precio, quamvis viliori; tamen amplius non invenit, juſtum cenſebitur illud conventum, ac proinde licitè illo emuntur, ut in ſecundo fundamento hujus ſecundæ partis, per quod declarantur, reſtringuntur & limitantur primum & tertium prioris, ſicque remanet hac pars bene probata fundata, ſaltem jure communi.

Hodie tamen adeſt motus proprius S. D. N. D. Pii Papæ V. anno 1569. latus 14. Calend. Februarii ſuper forma creandi cenſus, de quo agimus in quæſtione proxime præcedenti, ubi prior ſententia probari videtur *in verſic. hanc autem ſalutiferam, in cenſu jam creato quocunque tempore alienando, juncto verſic. ſeq. ibi, Declarantes, precium ſemel conſtitutum nunquam poſſe ob temporum aut contrahentium qualitatem ſeu aliud accidens, nec quoad ultimo contrahentes minui vel augeri*: nam in illis verbis; *Nec quoad ultimo contrahentes minui*, cum in præcedenti verſiculo loquatur de cenſu jam creato alienando, comprehendi videtur expreſſe ſecunda venditio horum cenſuum, ut minori precio, quam priori fieri non poſſit.

Quid tenendum? Ego profecto † (ſalvo judicio 7
rectius ſentientium) controverſiam hanc hoc modo componerem, nempe ut prima ſententia ſupra dicta procedat in cenſibus primo emtis & creatis ad rationem quatuordecim millium, ut in his non liceat poſtea eos viliori precio emere, ceſſante omni periculo ipſorum cenſuum (alias n. ſi non eſſent ſecuri vel periculum aliquod haberent, tam in ſorte principali, quàm ratione expenſarum circa actionem redituum faciendam tanto minus æſtimabuntur atque emi poterunt, quanto minus cenſus hac ratione communiter valent, ut prædixi) ſecunda vero ſententia procedat & locum habeat in cenſibus & juribus emtis ſive à Rege vel privato ad rationem viginti, decem & octo vel decem & ſex, vel quindecim pro ſingulis milliaribus; tunc etenim poterunt, ſecundo emi viliori precio, dum modo non minori, quam ad rationem quatuordecim millium, & ſic uſque ad dictum juſtum precium à noſtra lege cenſibus aſſignatum: & tenendo hanc concordiam ſervatur tenor noſtræ legis etiam in cenſibus jam conſtitutis & creatis, in quibus eadem ratio revera militare videtur conſuetudine in contrarium exſiſtenti minime obſtante, ut in eadem lege cavetur. Nam quamvis contrarium in ſecundo fundamento ſecundæ partis adductum eſt; procedere tamen id poteſt in illis rebus, in quibus per legem aliquam vel pragmaticam vel etiam per rempublicam vel ex identitate rationis eiuſdem legis precium raxatū non eſt. At verò in ſpecie noſtræ quæſtionis precium cenſibus redimibilibus & juribus Regiis taxatum eſt lege noſtra ad rationem quatuordecim pro uno, & aliter conſtituti ad idem precium reducuntur. Ex quo conſtat idem eſſe ſervandum in alienatione & ſecunda venditione, vel ulteriori eorundem cenſuum atque redituum, quandoquidem nulla major ratio aſſignari poteſt uno caſu, quam in altero vel ſaltem diverſa reperiri non poteſt, quæ aliud in uno quàm in altero dicendum perſuadeat; in utraque igitur venditione idem locum habet reſpectu dicti precii lege taxati, nempe ad rationem quatuordecim pro uno; in eo vero quod precium primæ venditionis excedit taxationem noſtræ legis, bene habebit locum remiſſio in ſecunda venditione, & ſic ſecunda ſententia principalis ſupradicta quæ hoc caſu recte procedit, quandoquidem in illo exceſſu non datur taxatio legalis, ſicque in eo loco habebit, quod ex ſecundo fundamento ſecundæ partis prædiximus: quæ concordia eſt ſecuriſſima in conſcientia ex rationib. ſup. adductis pro utraque parte ſimul junctis, & ipſe juxtà eam ſolitus ſum conſulere, ſcio, etſi meam & novam doctiſſimis viris, quam ſuper hoc conſului placuiſſe, & poſt hæc eam probaſſe videtur Mag Pal. *ubi ſupra pag.* 318. *& ſeqq.* Videtur tamen contra ſecundum membrum huius concordiæ obſtare dictus motus proprius Pii V. ſuper forma creandi cenſus in verſiculis ſupra relatis, quatenus in alienatione cenſus jam creati prohibet precium ſemel conſtitutum minui non poſſe, quoad ultimo contrahentes: Ergo quamvis prædictum precium excedat taxatum à noſtra lege minui non poterit in ſecunda venditione contra id, quod diximus in noſtra concordia, imo quod in illo, quod excedit prædictam taxa-

taxationem quatuordecim millium pro quolibet milliario, poſſet fieri remiſſio atq; diminutio prioris precii in ſecunda vēditione: Igitur concordia noſtra hodie procedere non poteſt; ſed indiſtincte videtur tenenda & ſervanda prior ſententia negativa. Sed nihilominus [ſalva correctione Eccleſiæ] exiſtimo veram eſſe & tenendam præfatam concordiam: nec obſtat dictus motus proprius conſideratus, ut prædixi. Nam primo ei reſpondeo, quod debet intelligi in dicto verſiculo declarantes, precium ſemel cenſui conſtitutum, &c. in precio juſto punctuali eiuſdem cenſus, in quo ſupra loquutus eſt in priori ipſius parte, ibi recepto integro juſtoq; precio, quod precium jure communi non erat taxatum, ſed pro more provinciæ ſolebat conſtitui, ut dictum eſt ſupra in quæſtione proxime præcedenti: jure autem Regio per noſtram legem non obſtante quacunque conſuetudine cujuſcunque provinciæ, taxatur precium cenſuum & redituum redimibilium, certumq; precium ipſis conſtituitur, nempe ad rationem quatuordecim pro uno; hoc autem precium juſtum taxatum à noſtra lege & extra hæc Regna per leges rempublicam vel conſuetudinem illius regionis minui non poterit, nec quoad ultimo contrahentes, hoc eſt in alienatione cēſus vel reditus ſemel creati. Et hoc eſt, quod vult aperteq; decidit noſter motus proprius, & quod nos quoq; firmamus in noſtra concordia, & ſic intellectus eidem minime nocet nec in aliquo obeſt. At vero ſi aliquando ultra dictum precium cenſus taxatum aliquid plus pro eis dabitur, prout ſæpe contingit [p æmaxime his temporibus, ut ſecuriores & magis perpetui ſint] quod non eſt prohibitum, ſed potius permiſſum, cum tendat in ampliorem favorem debitoris cenſum conſtituentis, quia maiori precio vendit remanente ſibi eadem facultate redimendi tum, quando voluerit, ſicut ad rationem quatuordecim pro uno venderet: hoc, quod excedit & ſuperat taxationem prædictam bene poterit vel jure optimo in ſecunda vel ulteriori venditione, quoad ultimo contrahentes minui, quia ſolvitur ſaltem precium taxatum: in reliquo vero habet locum remiſſio, attento illo modo vendendi, de quo in ſecundo fundamento ſecundæ partis ſupra fundatæ, quod hoc caſu recte procedit.

Secundò reſpondeo, quod etſi dictus motus proprius directo loquitur diſponens contrarium in ſecundo caſu noſtræ concordiæ, quod non credo, ſed ut modo dicebam, hoc tamen receptum in uſu minime eſt, ſed potius contrarium: qui uſus ſuſtineri jure poteſt, quando cenſus ſecundo venditur pro precio taxato, nempe ad rationem quatuordecim millium pro quolibet milliario, quamvis maiori precio à principio cenſus fuerit conſtitutus: quandoquidem tunc non offenditur noſtra lex nec ejus intentio; ſecus quando minori precio ſupra dicta taxatio venditur, ut in primo caſu noſtræ concordiæ: tunc etenim prædictus uſus contrarius minime ſervandus erit, ut in lege noſtra & in dicto motu proprio, cum præferat iniuſtitiam precii atq; violationem legis juſte precium cenſuum vendendorum taxantis; niſi Rege ſciente & approbante introductus eſſet ſecundum Palat. *ubi* ſupra; non tamen meo judicio ſufficeret ſcientia cum taciturnitate atq; ſilentio ipſius: at vero ad hoc, ut procedat ſecunda pars noſtræ concordiæ, non eſſe neceſſarium exiſtimo, quod non ſit alius emtor, qui pluris æſtimet, vel offerat, contra Palat. *ubi ſupra*, nam ſatis eſt, quod illo modo vendendi eo precio communiter vendatur, ut ſupra dictum eſt.

QUÆSTIO CLXXIV.

In eandem L.

Licitum an ſit, & ab uſuræ ratione ſemotum, cenſus redimibiles ea appoſita conditione emere, ut non membratim & per partes, ſed totus ſimul redimatur?

SUMMARIA.

1 *Licitum an ſit, & ab uſuræ ratione ſemotum cenſus redimibiles ea appoſita conditione emere, ut non membratim & per partes, ſed totus ſimul redimatur? Late per totam quæſtionem diſcutitur.*

2 *Hujuſmodi pactum non eſſe uſurarium, ſed licitum: dummodo ratione ipſius maius pretium conſtituatur.*

3 *Etiamſi in ſupra dicta ſpecie majus precium ratione dicti pacti non conſtituatur, non erit contractus illicitus nec uſurarius, ſed validus: pactum tamen ipſum injuſtum erit, eoque non obſtante cenſus pro parte redimi poterit, dummodo non ſit minima arbitrio judicis æſtimanda, prout mediocris eſſe videtur tertia pars totius cenſus, ut admitti ejus redemtio debeat.*

QVæro † ulterius circa *d. l. 6. hoc tit. 15. An licitum ſit, & ab uſuræ ratione ſemotum huiuſmodi cenſus redimibiles ea appoſita conditione emere, ut non membratim & per partes, ſed totus ſimul redimatur?* 1
Et primo videtur omnino eſſe licitum & ab uſura alienum, quia ſicut emens cenſum, tradit omnem ſuam pecuniam, precii cenſus junctam, ita etiam videtur dicendum, quod in pacto de redimendo comprehendatur, ut eadem pecunia ſimul juncta eodem modo, quo tradita fuit, reddatur domino cenſus: quoties ipſe cenſus redimendus fuerit & non alias, ut integra relatio fiat: ſi igitur hoc ita eſt, quamvis expreſſe id deducatur in pactum, non fiet quid iniquum; ſed imo licitum & permiſſum, cum idem ſubintelligeretur deficiente prædicto pacto, de quo agimus: particularis enim ſolutio multa incommoda adfert, *ut in l. quidam æſtimaverunt ff. ſi cert. pet. & in l. plane. ff. famil. erciſc.*

Secundò, quia radix huius cenſus eſt pactum de retrovendendo, & ſic habens cenſum, eſt verus dominus: ergo poterit id paciſci, nulla interveniente injuſtitia: nempe ne cenſum pro parte redimere poſſit, ſed quoties velit totum redimere teneatur.

Tertio argumento *l. 1. ſupra, hoc tit.* ubi jubetur ſervari conditio appoſita in contractu cenſus, ut ſi conſtituens cenſum illum, non ſolverit certis terminis, re illa cadat in commiſſum, quamvis hæc pœna ſit enormis & ultra dimidiam: Ergo à fortiori valebit pactum & conditio, de quibus agimus, quando quidem minus lædit cenſuarium, & in terminis hanc ſententiam tenet noviſſime, licet non ſic fundet, *F. Joſeph. Angleſ. in 2. part. florum Theolog. quæſt. ſuper 4. lib. ſentent. quæſt. de cenſib. 7. condit. pag. 327. & Doct. Sarmient. lib. 7. ſelect. interpret. cap. 1. num.* 27. addens, quod etiamſi ita cautum non eſſet, iure communi venditor (imo emtor; adde tu) id exigere poteſt, ut in totum non in parte fiat exſolutio, ut probatur §. *Lucius ff. de uſur.*

Rurſus pro contraria parte, imo quod hujuſmodi pactum de quo præſens eſt quæſtio, ſit injuſtum atque uſurarium, facit; nam hujuſmodi cenſus redi-

redimibiles ita ſunt approbati à Sede Apoſtolica, ſi concurrant conditiones, de quibus *in extravag.* 1. *Martini V. & 2. Calixti, de emptionib. & venditionib.* ut ibidem probatur, quarum una præcipua eſt, nempe quinta, qua dabatur facultas venditori redimendi dictum cenſum in totum vel in parte, quoties & ut magis vellet. Quare contractus emtionum cenſuum redimibilium aliter facti (hoc eſt, abſq; prædictis omnibus conditionibus) erunt illiciti præſumendique ſunt uſurarii, ut inquit, dicens, quod ita debet teneri, *Doctor Navar. in Manual. matern. lingua compoſito, cap.* 17. *n.* 234. *&* 235. *fol. mihi* 282. Et in terminis noſtræ quæſtionis & hujus quintæ conditionis, quod non ſit juſta emtio cenſus hujuſmodi cum prædicto pacto, ſed præſumatur uſuraria: niſi majus precium pro hoc daretur cenſu appoſito prædicto pacto, ut per partes cenſus redimi non poſſit, ſed in totum, quam ſi pactum contrarium adjiceretur, tenet idem Navar. *in commentar. ſuper cap.* 1. *&* 14. *quæſt.* 3. *nu.* 85. *&* 86. ubi quod ſi ratione prædicti pacti de non redimendo per partes daretur plus, quàm ratio exegerit: non erit neceſſarium adjicere contrarium, nempe quod continetur in dicta quinta conditione prædictarum extravagantium: hanc eandem ſententiam tenet & probat Albornoz *lib.* 3. *Del arte de los contratos, tit.* 2. *Del cenſo al quitar*, *fol.* 111. *col.* 2. *&* 3. ubi reſolvit, quod ſemper quod reddatur domino cenſus pars cenſus principalis, cenſus debet deduci ab illa (hoc eſt, *Se ha de redimir la parte proporcional del cenſo que correſponde al dinero que le dan.*)

Eſt & alia tertia opinio in hac noſtra quæſtione, nempe quod licitum ſit, & abſque uſuræ ratione emere cenſum redimibilem prædicta conditione, ut non membratim & partes, ſed totum ſimul redimatur, quamvis prædicta conditio ſit injuſta, quia gravat venditorem, ut non ita facile utatur pacto de redimendo vel retrovendendo, ſicut prædictæ extravagantes eidem concedunt: Quare pro valore & juſtitia hujus conditionis exigitur, ut majus pretiū pro cēſu conſtituatur hac adjecta conditione, quam conſtitui ſit ſolitū in hujuſcemodi cēſibus redimibilibus non adjecta prædicta cōditione & pacto, de quo eſt noſtra quæſtio, ſed potius contraria, de qua in dictis extravagantibus: quamvis ſi majus precium non conſtituatur, ſed idem quod ſolet cōſtitui, non adjecto dicto pacto, non ſit illic ulla uſuræ effigies, quoniam ſic cenſus poteſt emi perpetuus, cur non erit vera emptio, ſi emptor noluerit ſe gravius obligare, quam ad revendendum totum, ut in propriis terminis tenet & probat D. Sot. *lib.* 6. *de juſtit. & jur. quæſt.* 5. *artic.* 3. *ad fi. verſ. quarta concluſio, pag.* 559. reſolvens: quod ob hujuſmodi conditiones, quæ in gravamen venditoris, in levamen autem emptoris vergunt, auctior debet eſſe cenſus æſtimatio, alias injuſtitiam committi ob defectum precii, eandem ſequi videtur Joan. Garſ. *de contract.* 2. *part. cap.* 4. *fol.* 43. *ad fin. verſ. dezimos lo tercero*, quamvis *fol.* 147. contrarium innuat.

2 Quid tenendum in hac controverſia? Ego † ſemper tenui, & nunc quoque probo hujuſmodi pactum & conditionem, de quibus eſt noſtra quæſtio, non eſſe uſurarium nec tale præſumi, ſed potius licitum, dummodo majus pretium conſtituatur ratione ipſius pacti, quod gravat conditionem venditoris arbitrio boni viri, quam ſoleat conſtitui deficiente prædicto pacto: quod meo judicio erit, quoties pro cenſu redimibili dantur quindecim millia vel plus aliquid pro ſingulis reditus milliaribus, prout ſunt plures hujuſmodi annui cenſus redimibiles præd. & majori precio conſtituti ea intentione, ut non ita facile redimantur, ſicut quando ordinario precio ad rationem quatuordecim millium, de quo in noſtra lege conſtituuntur: quare tunc & fortius, quando ad rationem decem & ſex & pluries conſtituuntur, exiſtimo & teneo licitum eſſe prædictum pactum atque ſecundum, ut minime liceat per partes redimere, ſed totum ſimul: & in hoc caſu concordant Navar. & Sot. *ubi ſupra*: quod & tenet noviſſime Magiſter Michael Palat. *lib.* 4. *de contract. reſtit. cap.* 6. *pag.* 310. *col.* 1. Sed nihilominus poſt hujus operis primam editionem vidi Regiam proviſionem è ſupremo conſilio juſtitiæ noſtri Regis emanatam, qua non obſtante dict. conditione in cenſibus ad rationem ſeptemdecim florenorum pro mille conſtitutis decretum fuit, ut dimidia pars principalis cenſus poſſit redimi, & redimeretur anno 1594.

Attamen † ſi prædictum pactum adjiciatur in cenſibus conſtitutis tantum ad rationem quatuordecim, quod eſt juſtum & ordinarium precium eorum, in quibus non apponitur dictum pactum, tunc adhæreo opinioni D. Soti potius, quàm contrariæ, nempe quod non ſit contractus uſurarius ex adjectione dicti pacti, nec talis judicandus, ſed licitus: erit tamen injuſtitia in parvitate precii, ut uterque fatetur: qua ratione cum non ſit uſurarius, ſed injuſtus, non erit contractus nullus, ſed validus: pactum autem ſuum non erit ſervandum, & eo non obſtante tanquam injuſto, poterit cenſus per partes redimi: dum tamen unaquæque pars, quæ redimitur non ſit minima, prout contingere poſſet, ſi in magno cenſu quis vellet ſingulos ducatos ſeparatim redimere, vel unam partem minimam ejuſdem cenſus tollere: hoc enim eſſet in grave incommodum emptoris cenſus, qui poſſet tota ſua pecunia, quam pro cenſu dedit, prædium emere, quo aleretur, ſalvo ſemper prædio: quod non poſſet facere, ſi minuatim recipere cogeretur: particularis enim ſolutio multa incommoda affert, *ut eſt dictum.* Debet enim eſſe pars, quæ redimitur mediocris veluti tertia totius cenſus vel alia arbitrio judicis, attenta quantitate ipſius cenſus & perſonarum, qui quidem judex pronus potius eſſe debet in dubio ad redemptionem particularem cenſus admittendam, quàm ad denegandam, præſertim cum cenſus pluribus retro annis fuerit ſolutus, quia hi cenſus ſunt odioſi, niſi ita minima pars offerretur redimenda, quæ in grave incommodum emptoris tenderet conſideratione prædicta attenta. Non obſtant modo fundamenta ſupra adducta pro prima & ſecunda opinionibus & quidem non primum primæ. Nam reſpondeo, quod licet à principio, totum precium ſit traditum ſimul: attamen partes ipſæ, hoc eſt, contrahentes, & lex noſtra faciunt proportionem uniuſcujuſque milliarii ad quatuordecim millium, itaque ſemper quod detur certa pars pretii, dummodo minima non ſit, deduci debet principali eadem pars proportionabilis. Secundo reſpondeo, quod à principio ad conſtitutionem cenſus neceſſario requiritur totius pretii receptio, ad hoc, ut ratione ipſius reditus debeantur: alias enim quomodo poteſt exſtare, cauſſari vel deberi reditus ejus partis precii, quæ ſoluta non fuit. Iniquum perfecto eſſet atque uſurarium: at vero ad redemptionem & liberationem cenſus cum ſit actus favorabilior & in parte non redempta remaneat reditus, non requiritur totius pretii oblatio, nec conſignatio, ſed pro illa parte, quæ conſignata fuerit, redimetur cenſus: ſicque minime ratio militat in uno caſu, quæ in alio: & ideo nil mirum, ſi diverſum jus ſtatuatur. 3

Non obſtat & ſecundum fundamentum ejuſdem primæ opinionis, quoniam emens cenſum, mi-

minime eſt dominus rei ſuper qua conſtituitur, ſed tantum emit jus quoddam percipiendi ex reditibus ejuſdem rei ad ſolutionem cenſus, dominio ejuſdem rei remanente penes ipſum venditorem, *ut ſupra reſolvimus, quæſt.* 167. *adverſus Albornoz.*

Tertium etiam non obeſt, nempe *l.*1.*ſupra eod. tit.* 1. in argumentum, quoniam legis illius diſpoſitio non obſervatur in praxi in his cenſibus. redimibilibus conſtitutis ſuper rebus venditoris, ut ibidem reſolvimus ſuper intellectu *d.l.*2.

Non etiam obſtat fundamentum ſecundæ opinionis, nempe dictæ extravagantis, ubi in narratione proponitur, ut quoties voluerit venditor totum vel partes redimere in ſuo ſit arbitrio. Nam reſpondeo, hoc non in modum cõditionis reſtrictivæ ibi referri, ſed ut caſus contingens & fieri ſolitum: unde licet id concedatur, tamen in conceſſione nec verbis nec mente aliud excluditur: imo ratio docet id non fuiſſe excludendum, cum pactum contrarium minime efficiat, ut non ſit contractus emptionis & venditionis: nam vera emptio datur in conſtitutione cenſus perpetui abſque pacto redimendi, ut omnes fatentur: Erit ergo à fortiori & in noſtro caſu, nec propterea quod illa apponatur conditio, deſinit eſſe emptio, ut optimè deducit D. Sot. *ubi ſupra.* Poſt hujus operis primam editionem quæſtionem principalem ſupradict. late differit inſtructorium negotiantium, *lib.* 1. *cap.* 59. *verſ. circa vero, pag.* 253. ubi in ea diſtinguit, ſed ejus diſtinctio mihi non placet, ſed opinio quam ſupra tenui.

QUÆSTIO CLXXV.

In eandem L.

Pactum quod in pœnam moroſi cenſus debitoris, lapſo biennio, ipſe ad cenſus principalis redemptionem teneatur, an ſit validum?

SUMMARIUM.

1 *Pactum, quod in pœnam moroſi cenſus debitoris lapſo biennio ipſe ad cenſus principalis redemptionem teneatur, non eſt validum.*

1 QUæro † etiam, *Utrum ſtante hac noſtra l.*6.*licite poſſit apponi pactio illa, ut ſi cenſus non ſolvatur intra biennium poſſit exigi quantitas vel precium, pro quo cenſus conſtitutus & emptus fuit eaq; uti poſſit?* Et videtur quod ſic: quia ad firmiorem cautelam contractus adjicitur, ex eâque non minuitur precium cenſus in hac lege taxatum, tenditque ad faciliorem exſequutionem ejus quod emptor tenetur facere nempe ad faciliorem ſolutionem cenſus: Ita tenet Olan. *in ſua concord. jur. lit. A.n.* 112. Quod prius probavit Medina *in ſuo Co. de reſtit. cap. de cenſibus redimibilibus,* §. *ex dictis verſ. quod ſi cenſualiſta. fol.* 181. *col.* 4. & inquit Olan. *ubi ſupra,* quod hæc erit optima praxis ac facile & paratum medium exigendi cenſum aut precium, ſi non ſolvatur, & quod ea pactione utuntur in Regno Navarræ.

Verum his non obſtantibus, contraria ſententia verior eſt & tenenda meo judicio, imo quod prædictum pactum non ſit licitum, nec eo uti poſſit. Primò, quia expreſſe cavetur *in extravag. Martini V. & Calixti III. de empt.& vendit.* ut minime apponatur pactum ſive conditio, qua venditor cenſus obligetur invitus ad cenſum redimendum, ſed tantum quotieſcunque voluerit: alias enim eſſet uſura manifeſta, quia non fieret venditio, ſed pignoris contractus reditúſque percepti computandi eſſent in ſortem principalem, ut fatentur omnes de hac re agentes. Non obſtat, quod noſtra lex non improbet hanc pactionẽ, quoniam ea tantum agit de precio juſto conſtituendo his cenſibus: non vero de aliis ejuſdem conditionibus licitis vel reprobatis, quæ deſumendæ ſunt ex prædictis extravagantibus, in quibus, ut prædixi, hæc de qua agimus expreſſe reprobatur. Nec etiam oberit, ſi reſpondeatur, quod hoc primum fundamentum, & ſic dictæ extravagantes circa hanc conditionem, quam reprobant, loquantur, quando principaliter prædicta pactio apponitur, nempe ut ad certum tempus conſtituens cenſum eum redimere teneatur: hoc enim iniquiſſimum eſt & contra Chriſtianam charitatẽ. At verò nos in hac quæſtione agimus, quoties non principaliter, ſed incidenter in pœnam moroſi debitoris non ſolventis cenſum ſuis terminis conſtitutis, & ad faciliorem exſequutionem ipſius contractus adjicitur prædicta pactio: quare id, quod principaliter agitur, videtur tantum attendendum, *juxta l.ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet. cum ſimil.* Hæc namque reſponſio eo diluitur, quod cum hæc pactio ſit contra naturam & principalem ſubſtantiam contractus cenſus, & opponatur valori ipſius, utpote contraria emptioni ejuſdem, quæ quidem emptio eſt radix, qua contractus cenſus ſuſtinetur, ſubſiſtere minime poteſt, *arg. l. cum precarii, cum famil. ff. de precar.*

Secundo & in terminis noſtræ quæſtionis hæc noſtra & verior ſententia probatur ex motu proprio Pii V. Pontificis Maximi edito anno 1569. ſuper forma creandi cenſus, ibi: *Pacta etiam continentia precium cenſus extra caſum prædictum ab invito, aut ob pœnam aut ob aliam cauſam repeti poſſe omnino, prohibemus, contractuſque ſub alia forma celebrandos fœneratitios judicamus.* Quibus verbis non ſolum approbatur noſtra hac de re ſententia, ſed etiam deſtruitur objectio facta ſupra contra primum hujus partis fundamentum & reſponſio, quam ei aſſignavimus comprobatur. Nam ideo hujuſmodi pactum prohibet Summus Pontifex uſurariúmque judicat, quoniam etſi in pœnam adjiciatur: eſt tamen propriæ naturæ & ſubſtantiæ contractus emptionis & venditionis cenſus, quo ipſe aliàs ſuſtinetur, contrarium, & ideo non valet. Quo fit, ut procul dubio hæc noſtra ſententia tenenda ſit.

QUÆSTIO CLXXVI.

In eandem L.

Pacta quæ in contractu cenſus prohibentur apponi per motum proprium Pii Quinti ſuper forma creandi cenſus latum, ſi nihilominus apponatur, an vitietur in totum contractus, vel tantum reſpectu pactorum illicitorum, quæ appoſita ſunt?

SUMMARIA.

1 *Pacta quæ in contractu cenſus prohibentur apponi per motum proprium Pii V. ſuper forma creandi cenſus latum, ſi nihilominus apponantur an vitietur in totum contractus vel tantum reſpectu pactorum illicitorum, quæ appoſita ſunt? Hoc eligitur.*

2 *Numeratio precii ad cenſus conſtitutionem, ſi revera intervenit idque teſtibus probetur, ſufficit, quamvis in inſtrumento de hoc fides non fiat: ſecus ſi prædictum precium non in pecunia numerata, ſed in rebus mobilibus æſtimationis ſolvatur.*

3 *Pactum commiſſi vel aliud, ex quo minueretur pretium*

tium cenſus redimibilis, aut conditio venditoris cenſus deterior ſit & conditio emptoris ejuſdem melior, eſt nullum.

4 *Omne ſimile non eſt idem.*

5 *Verba ejuſdem motus proprii, ibi, contractuſque ſub alia forma, &c. intelliguntur.*

6 *De natura & eſſentia cõtractus cenſus redimibilis hodie eſt, ut precium numeretur, quod deficiente aut non probato per teſtes contractus in totum corruit, & reditus diſcurſi ſoluti in ſortem principalem computandi ſunt.*

7 *Quando contractus cenſus nullus eſt ex alia cauſa, idem ſervatur; niſi in caſu hic poſito.*

1 QUæſtio † denique *an cetera pacta, quæ in contractu cenſus prohibetur apponi per dictum motum proprium Pii V. anno* 1569. *promulgatum ſuper forma creandi cenſus. ſi nihilominus apponantur (nempe pactum auferens aut reſtringens facultatem alienandi rem cenſui ſuppoſitam, inſuper & pacta continentia moroſum cenſus debitorem teneri ad intereſſe lucri ceſſantis, vel ad cãbium ſeu certas expenſas aut certa ſalaria, aut ad ſalaria & expenſas medio juramento creditoris liquidandas, aut rem cenſui ſubjectam ſive aliquam ejus partem amittere, aut jus ex eodem contractu, ſive aliunde acquiſitum perdere, aut in aliquam pœnam cadere: imo & cenſum augeri, & novum creari ſuper eadem, vel alia re in favorem ejuſdem aut perſonæ per eum ſuppoſitæ pro cenſibus temporis vel præteriti vel futuri. Item pacta continentia ſolutiones onerum ad eum ſpectare, ad quem alias de jure & ex natura contractus non ſpectant) omnino vitietur in omnibus, & ſit nullus & fœneratitius contractus cenſus noviter poſt dictum motum proprium celebratus, in quo prædicta pacta reprobata, vel aliqua eorum adiecta fuerunt, ita ut nec jure poli, nec fori poſſint reditus exigi ex hujuſcemodi contractu contra formam motus proprii celebrato vel an ſaltem pacta ipſa reprobata tamen annullentur, ceteris ejuſdem contractus partib. licitis validis permanentibus?* Quæſtio profecto in praxi ſatis utilis & ſæpe contingens. Et videtur primo hujuſmodi contractus cenſus in quo prædicta pacta illicita & reprobata, vel aliqua eorum ponuntur in omnibus vitiari, ideoque exſequi non poſſe ex eodem motu proprio, ibi. *Contractuſq; ſub alia forma poſt hæc celebrandos fœneratitios judicamus: ſi ergo contractus aliter factus eſt fœneratitius, in nihilo valebit.*

Verum contra hanc partem, imo quod tantum prædicta pacta illicita & reprobata adiecta in contractu cenſuali ſint nulla, & cetera in eodem contractu contenta, quæ naturæ cenſus minime repugnent, ſint valida & ſervanda, plurima faciunt. Et primo regula juris, quæ habet; Utile per inutile non vitiatur, *ut in l.* 1. §. *ſed ſi nihil. ff. de verbor. obligat.* ubi gloſ. fin. alia jura allegat, præcipue in dividuis, *ut notat Dyn. in reg. utile per inutile, de reg. jur. in* 6. *Bart. in. l. Græce*, §. *illud. n.* 3. *ff. de fidejuſ.*

Secundo, quod in donatione non inſinuata excedente quingentos ſolidos ſtatutum eſt, nempe ut valeat in quantitate permiſſa, & in exceſſu tantum vitietur, *ut in l. ſancimus*, §. *ſi quid autem, C. de donat.*

Tertio, ad idem pondero verba ipſius motus proprii, dum in pluribus ſui partibus annullat tantum pacta ipſa reprobata; non vero ipſum contractum in omnibus ſuis partibus licitis & illicitis.

Quarto, quia licet verum ſit juxta dicti motus proprii verba, neceſſarium eſſe ad juſtam cenſus redimibilis conſtitutionem, ut precium integrum ejuſdem recipiatur, atque tradatur vere in pecunia numerata præſentibus teſtibus ac Notario in actu celebrationis inſtrumenti; non autem prius & aliter nullo modo creari conſtituive poſſe. Attamen † ſi revera ita obſervatum fuit: nam tempore contractus, vel paulo ante traditum fuit vere precium, idque per teſtes probatur, quamvis in inſtrumento de hoc fides non fiat per tabellionem, adeo ut nulla fraus intervenerit videtur, ſaltem juxta mentem ejuſdem motus proprii & facti veritatem, qua ſola attenta judicatum eſt, valere hujuſmodi contractum & exſequendum eſſe, & ita audivi practicari in Regali Cancellaria Pinciana, & in terminis noviſſime ita interpretatur dictum motum proprium Licentiatus Salazar *de uſu & conſuet. & ſtyl. curiæ cap.* 8. *nu.* 45. *fol.* 117. dicens & late probans, quod etſi tempore celebrationis inſtrumenti cenſualis non numeretur pecunia, nec de ea fiat fides; ſi tamen per teſtes probaretur vera numeratio, etiam ex cauſa mutui præcedens vel datio aliarum rerum precio æſtimatarum; dum tamen agens non deficiat in probatione veri precii vel quantitatis, ſufficiet, non eritque nullus contractus cenſus, niſi reus probet ex adverſo, quod ipſam integram pecuniam non recepit; cujus tamen in hoc ſententia eo tantum caſu vera videretur, quo vere pecunia numerata fuit ad effectum cenſus conſtituendi, ut ſi ſatisfactum ſit ſubſtantiæ & veritati contractus cenſualis, quamvis in inſtrumento non fiat fides de eo, ſicque ad unguem non ſit obſervatus tenor motus proprii: quia ratio finalis ejuſdem hoc caſu concurrit, veritas nempe receptionis integri juſtique precii abſque ulla fraude; in ceteris vero falſa ut patet ex prædictis, primo in hac *l.* 6. *quæſtion.* 171. *ad fin.* & per Fr. Joan. Garſiam 2. *part. de contractibus cap.* 4. *fol.* 132. *& ſeq.* in reliquo vero, quando pro cenſu dantur loco pecuniæ numerandæ aliæ res precio æſtimatæ, vera non videtur ſententia prædicta Salazar, ut ſuppoſuimus, & noviſſime probat contrarium inſtructorium negotiantium, *lib.* 1. *capit.* 9. *verſ. ad hæc. pag.* 132. *colum.* 2. Eodem igitur modo videtur in propoſito dicendum, quod per adjectionem aliquorum pactorum illicitorum non annulletur contractus verus cenſus in quo ſubſtantialia intervenerunt, ſed ipſa tantum pacta illicita rejiciantur.

Quintò hæc eadem pars probatur ex traditis per Olan. *in ſua concord. jur. lit. A. num.* 110. ubi tenet, 3
quod † pactum commiſſi, aut aliud ex quo minueretur precium cenſus redimibilis aut deterior fieret conditio venditoris, qui cenſum ſolvendum in ſe ſuſcepit, & quo melior fieret conditio emtoris, eſt nullum: quia hæc noſtra *l.* 6. dat formam contractui & actus factus contra formam legis eſt ipſo jure nullus *cap. cum dilecta, deſcript. cap. cum venerabilis, de offic. delegat.* vel ſaltem ſi quid ultra promiſit, non debetur, vel ſi accepit, cogitur reſtituere, ut in ſimili dicit notare Petr. Foller. *in praxi cenſual. in verſicul. nihil ultra percipiatur numero* 3. ubi diſputat poſito, quod actus eſſet nullus, an contractus in totum reddatur nullus vel in ea parte tantum, qua promiſſum eſt ultra precium receptum? Et poſt multa concludit pro ea tantum parte nullum eſſe, & non in totum, allegatque Bald. *in l. certi condictio*, §. *quoniam*, *n.* 3. *ff. ſi certe.* quam ſententiam tenet Olan. *ubi ſupra, d. nu.* 111.

Ex his igitur bene ſequitur ad deciſionem noſtræ quæſtionis, nempe pacta illicita & contra motus proprii prohibitionem adiecta contractui cenſuali, ipſo tantum eſſe nulla, cetera vero in contractu contenta valere.

Quintò, pro hac eadem parte conſidero, quod omnia pacta ſupra relata quæ improbat motus proprius, minime opponuntur naturæ nec ſubſtantiæ contractus emtionis & venditionis, qui eſt, qui juſtificat ipſum cenſum, ſed ipſa emtione & venditione ſalva & vera manente, eo tendunt, ut venditorem cenſus nimis gravent, & in eum graves pœnas adjiciant, quæ quidem pacta etſi ſint injuſta, & ideo

ideo rejicienda; attamen ipſam venditionem nullam minime reddunt: quia non ſunt contrariæ naturæ contractus emtionis & venditionis, prout eſt illud, quod venditor teneatur cenſum redimere intra certum tempus in contractu adjectum: hoc enim, ut dicebam in quæſtione proxime præcedenti, mutat naturam contractus, eumque reddit contractum pignoris, in quo fructus & reditus debent computari in ſortem principalem. Cum igitur in propoſito noſtro adhuc appoſitis dictis pactis remaneat vera emtio conſequens fit, ut cenſus licitus ſit, quamvis pacta ſupra dicta ſint nulla: quia nihilominus remanet firmum fundamentum & radix ipſius cenſus hoc eſt, emtio & venditio illius juris percipiendi cenſum ex reditibus fundi ſuper quo cenſus eſt conſtitutus: quo fiat, ut prædicta prohibita à motu proprio non ſint vere & proprie uſuraria, ut innuere videntur ſupra relata verba *fœneratitios judicamus*: Nam non dicit eos eſſe
4 fæneratitios ſed eos tales judicat. Et † omne ſimile non eſt idem, *ut in d. l. ſi idem Codic. de codicill. l. non poſſunt, ff. de leg. l. ad ſimilitudinem, Codic. de epiſcop. & cler. Bart. in l. quod Nerva in princ. verſiculo oppono nullum ſimile, ff. de poſſit. Bald. in l. meminimus,* §. *cum igitur, C. de legitim. heredibus* & præterea aliud eſt, quem eſſe talem, vel haberi pro tali *arg. l. precibus, C. de impub. & aliis.*

Ex quibus hanc partem [ſalva correctione ſacroſanctæ matris Eccleſiæ] veriorem eſſe & tenendam judico, præter quam ſi ad petitionem domini cenſus prædicta pacta illicita exſequutioni mādarentur; tunc enim contractus uſurarius eſſet judicandus, ac per conſequens totus nullus, alias ſecus.

5 Et teneo hanc partem, non obſtant verba motus proprii ſupra in contrarium relata, ibi, *Contractuſque ſub alia forma poſt hac celebrandos fœneratitios judicamus.* Nam reſpondeo, verba hæc eſſe intelligenda juxta præcedentia, nempe reſpectu tantum prædictorum pactorum contra prohibitionem motus proprii adjectorum; illa etenim tantum ſuperius annullantur: item & juxta immediate proxime ſequentia ibi: Et ita illis propterea non obſtantibus, quicquid vel expreſſe, vel tacite contra hæc noſtra mandata dari, remitti aut dimitti contingat, à fiſco volumus vendicari: nam his verbis declarat præcedentia, ut intelligantur reſpectu eorum, quæ fiunt contra prohibitionem, nempe ut eà tantum vindicentur à fiſco, reliqua vero, quæ licitè contracta fuere; & ſic quæ non ſunt contra mandata, minime vindicabuntur nec annullabuntur. Præterea hoc idem ſignificare videntur verba illa *dari, remitti aut dimitti*, quæ tantum convenire videntur eis, quæ in prædictis illicitis pactis continentur jam ſupra relatis.

Vel ſecundo & rectius reſpondeo, ſub alia forma, id eſt, quam aſſignata ſupra in principio ejuſdē motus proprii, nempe ſi cenſus non creetur vel conſtituatur ſuper re immobili, vel quæ pro immobili habeatur de ſui natura fructifera, &c. Illa enim ſunt, quæ inducunt formam, cum dicatur, *nullo modo poſſe cenſum creari conſtituive, niſi in re immobili*, &c. Nam quod non apponantur pacta de quibus in principio hujus quæſtionis contenta, *in verſ. pacta continentia*: &c. ejuſdem motus proprii non eſt forma, ſed quædam prohibitio pactorum illicitorum: quod patet, quia ipſa tantum annullat; non verò cetera.

6 Præterea † exiſtimo hodie de natura & eſſentia contractus cenſualis redimibilis eſſe, quod precium numeretur, ut eodem motu proprio cavetur, quod deficiente & non probato per teſtes, contractus in totum corruet, & ita per ſententiam declarari debet, præcipiendo, ut reditus decurſi ſoluti in ſortem principalem computentur.

Si autem contractus ipſe emtionis & venditionis cenſus nullus eſſet ob aliam juſtam cauſam ad ipſum ānullandum, ut quia venditor poteſtatem non habebat ad illum cenſum vendendum, nec in illis bonis conſtituendum: quia vel ſua non erant, vel erant aliis cenſibus onerata, aut etiam fuit cenſus ille conſtitut. ſine auctoritate ſuperioris, ſi forte illa erat neceſſaria, aut ob aliam cauſſam non poterit virtute talis emtionis ipſe emptor penſiones illius cenſus recipere, ſed receptas teneretur reſtituere aut in ſortem principalem computare, & debet ſuo pretio eſſe contentus, eo quod perinde eſt, ac ſi cenſum illum non emiſſet: habebit tamen actionem contra venditorem ad intereſſe, tam damni emergentis, quàm lucri ceſſantis, ſi quod forte ex tali contractu emtor ipſe paſſus eſt, niſi ſciens rei defectum, & contractus nullitatem eum voluerit inire, quia tunc ſibi non alteri erit imputandum: ſi tamen bona fide cenſum illum emit, & cum eadem fructus percepit & conſumſit, de perceptis bona fide non tenebitur, ut docet Methym. *in ſuo C. de reſtit. c. de cenſu redimibil.* §. *eſſet dubium, verſ. ſequitur hinc, fol.* 175. *col.* 1.

QUÆSTIO CLXVII.

In eandem L.

Cenſus annuus an conſtitui poſſit ſuper aliqua re fructifera quæ non valeat tantum fructum quotannis præſtare, deductis laboribus & expenſis, quanta eſt penſio à cenſuario ſolvenda?

SUMMARIA.

1 *Cenſus annuus an conſtitui poſſit ſuper aliqua re fructifera, quæ non valeat tantum fructum quotannis præſtare deductis laboribus & expenſis, quanta eſt penſio à cenſuario ſolvenda: latè examinatur, diſtinguitur n.* 9.

2 *Cenſus annuus conſtitui poteſt, ſolum ſuper obligatione perſonali abſque generali incerta, ſpeciali, vel certa bonorum, vel rerum aſſignatione & hypotheca: ſed in contrarium communis ſententia Doctorum, ut in num.* 7.

3 *Et ideo ipſa re peremtà & extincta, adhuc manet obligatio perſonalis ad annui reditus ſolutionem, contrarium hodie deciditur in motuproprio Pii V. ut in n.* 7.

4 *Emtor annui reditus agere poteſt ad exigendum annuum reditum adverſus conſtituentem ipſiusque heredes, omiſſo tertio fundi poſſeſſore, ſuper quo conſtitutus fuit cenſus.*

5 *An hoc procedat contra tertium, qui tanquam prædicti fundi poſſeſſor cenſum recognovit, ſi tamen poſtea bona fide deſinat eum poſſidere?*

6 *Emens poſſeſſiones, vel animalia à non habentibus ea, vel plura quam habeant, & eiſdem ſtatim locans, uſurarius eſt.*

7 *Obligatio perſonalis non prohibetur à motu proprio Pii V. apponi contractui cenſus, quoties cenſus ipſe ſufficienter fundatus eſt, nempe ſuper re ſufficienter fructificante.*

QUÆRO † ultimò *an cenſus annuus redimibilis poſſit conſtitui ſuper aliqua re fructifera; ſi tamen non valeat tantum fructum quotannis præſtare deductis laboribus & expenſis quanta eſt penſio à cenſuario ſolvenda?* 1

Et primo pars affirmativa certa videtur, nam quod res ſuper qua cenſus conſtituitur, tuto omnino non ſit, aut non tantum fructum reddat, ut adæ-

adæquet cenſum, in emptoris vertitur periculum, non vero venditoris; Ergo emtor nullam committit uſuram nec injuſtitiam, ſi modo pretium eſt juſtum.

2 Secundo † facit, quoniam cenſus annuus conſtitui poteſt ſolum ſuper obligatione perſonali abſque generali, incerta, ſpeciali vel certa bonorum vel rerum aſſignatione & hypotheca, *ut probat Conrad. de contract. quæſt. 74. & 75.* pluribus adductis rationibus, *& quæſt. 83. concluſ. 13. latiſſime Methym. in ſuo Cod. de reſtit. quæſt. de cenſ. quoad eorum inſtit. verſ. ſed quæret aliquis, folio 6. & ſingulariter D. Sot. de juſtit. & jur. lib. 6. quæſt. 5. artic. 1. in 4. concluſ.* ea præcipue motus ratione quod quicunque realis cenſus annexam habeat perſonalem obligationem, eo quod forma contractus ſemper ſic ſe habet, quod venditor obligat ſe & ſua bona, & per hujuſmodi contractus nec dominium rei transfertur, nec fructus venduntur, ſed jus illos percipiendi, quo fit, ut quo anno fructus illius rei peribunt, nihilominus cenſus debebitur, & præterea ita ſe habet univerſalis uſus, ut affirmat D. à Soto *ubi ſupra* ubi agit, quod res cenſui obligatæ ſunt inſtar pignoris, quo diſparente non ideo creditori exſtinguitur agendi jus *ut in l. ſervo. C. de pignor.* eandem ſententiam, quod cenſus poſſit tantum conſtitui ſuper perſona, late probat alios allegans D. Covar. *lib. 3. variar. reſol. cap. 7. nu. 5.* ubi etiam probat obligationem præcipuam ad ſolutionem annui reditus eſſe perſonalem, fundum autem vel rem ipſam ſuper qua reditus conſtituitur, acceſſorie apponi pro certiori & ſaniori ſolutione & ideo rem ipſam ſpecialiter nominatam jure pignoris & hypothecæ accedere, *ut in l. fundus quem, & ibi*
2 *Bart. ff. de annuis legat.* Et † ideo etiam ipſa re peremta & extincta, adhuc manet obligatio perſonalis ad annui reditus ſolutionem, *ut in l. creditor, qui non idoneum pignus. ff. ſi certum petat. & in l. adverſus ubi Bart. & Bald. C. de act. & oblig. ut cum Carol. Molin. probat Doct. Covar. ibi in verſicu. in primum. & in verſ. quarto & D. Sot. ubi ſupra* quamvis contrarium in hoc, imo quod rebus peremptis venditor non teneatur cenſum ſolvere, noviſſime probat Alvar. Valaſc. *de jure emphyteut. quæſtione 32. num. 16. & Frater Joann. Garſia 2. par. de cont. act. c. 4. fol. 125. verſ. la ſecunda*, de quo infra agemus. Et Covarruvias, *ubi ſupra*, reſpondet fundamentis contrariæ partis: ſi ergo cenſus annuus poteſt conſtitui ſuper perſona venditoris tantum, conſequitur manifeſte, contractum cenſualem ſuper re minus ſufficienter fructifera valere quidem atque licitum eſſe.

4 Ex † quibus infertur atque deducitur, poſſe annui reditus emtorem, ſi voluerit, omiſſo tertio fundi poſſeſſore agere ad annuum reditum adverſus ipſum cōſtituentem vel ejus heredes, & ſi ipſi non poſſideant rem, ſuper qua reditus fuerit conſtitutus, quod jure & conſuetudine ac ipſius contractus legibus palam conſtat, ut inquit hanc illationem ſequutus Doct. Covar. *ubi ſupra, in numer. 6. verſic. hinc etiam.* dicens hoc fieri non poſſe, niſi concederemus, & verum eſſet hos reditus actione ſola perſonali plerunque ſubſiſtere: quam illationem [quicquid ſit in cenſibus perſonalibus] veriſſimam puto, quamvis contra eam leviter teneat Valaſc. *d. q. 32. n. 14. ad fi.* Nā cum cenſus ipſe ab initio recte ac juſtè conſtitutus fuerit, nempe ſuper certis bonis de ſui natura fructiferis, conſequens eſt, ut obligatio quoque perſonalis eidem adiecta valida ſit & non pereat, quamvis bona ipſa ad tertium poſtea pervenerint: quod & noviſſime probavit Redoan. *in tract. de reb. Eccleſ. non alienan. in rubr. de conſtitut. annui cenſus in reb. Eccleſ. nu. 00.*

5 Limitari † tamen debet hæc ſententia ſecundum eundem D. Covar. *ubi ſupra* in eo, qui tertius poſſeſſor eſt, & ratione hujus poſſeſſionis coactus fuit recognoſcere ipſum creditorem titulumq; novum eidem facere: nam hic tantum erit obligatus reditum ſolvere, dum fuerit ejuſdem rei poſſeſſor: quo fit, ut ſi res illa abſque fraude poſſeſſoris, qui recognoverit, ad alium devenerit, non poterit prior poſſeſſor ad ſolutionem reditus conveniri: quia prædicta recognitio atq; perſonalis obligatio & titulus novus plus afficit, quoad ſubſtantiam obligationis ipſum recognoſcentem, quamvis antea virtute poſſeſſionis tenebatur: quia illa obligatio perſonalis interponitur ex neceſſitate poſſeſſionis & oneris adhærentis rei poſſeſſæ, & ideo eſt intelligenda ſolum durante ejuſdem rei poſſeſſione, cum eo animo eaque ratione expreſſa tantum ſit prædicta obligatio & recognitio, & ad effectum, ut poſſit competere exequutionis jus contra ipſum, ſicut probare nititur Carol. Molin. *in conſuet. Pariſ.* §. 11. *numer.* 19. cujus opinionem veram intelligit Covar. niſi aliud expreſſe inſtrumento recognitionis probetur, ſiquidem id obſervandum erit cum voluntate contrahentis adſcriptum fuerit: eandem opinionem ſequitur expreſſe referens Covar. Redoan. *ubi ſupra, d. num. 6.*

Hæc tamen limitatio non adeo expedita videtur, cum tertius poſſeſſor, etſi ratione & cauſſa poſſeſſionis illius rei videatur in animo id tantum agere, ut ſolum obligetur durante ea poſſeſſione; attamen cum id non expreſſerit, indiſtincte & generaliter ſe obligaverit ad ſolutionem cenſus quouſque redimatur ſtandum eſſe videtur verbis obligationis ita generalibus, quia animus in mente retentus nihil operatur & imputet ſibi, qui tam profuſo ſermone ſe obligavit, & contra eum, qui legem potuit dicere apertius, & non dixit, eſt interpretatio facienda: *ut in l. veteribus, cum ſimil. D. de pact.* Unde ſicut quando expreſſe cavetur in inſtrumento recognitionis, tenetur & poteſt conveniri hic recognoſcens, etiamſi rem cenſui ſubjectam abſque fraude non poſſideat, *ut fatetur Covarru. ubi ſupra*, & verum eſt abſque dubio eodem modo idem dicendum videtur, quando prædict. recognoſcens generaliter & indiſtinctè atque ſine temporis præfinitione ſe obligavit ad ſolutionem cenſus pro re illa à ſe poſſeſſa, ſuper qua conſtitutus eſt, quouſq; ipſe cenſus redemtus fuerit, quia hæc hujuſmodi obligatio contracta non videtur acceſſoria, nec contemperabilis ipſius rei poſſeſſioni, & ita non abſque judicio contrarium expreſſim adverſus Covarru. in re hac tenet & probat Licentiatus Salaz. *de uſu & conſuet. & ſtyl. cur. cap. 11. n. 65, & ſeqq. fol. 155.* niſi is, qui cenſum recognovit, rem cenſui ſuppoſitam conſenſu creditoris alienaverit. Et quamvis opinio Covar. æquitatem præ ſe ferre videatur, contraria tamen, quam modo probavi verior eſt in puncto juris, niſi eo caſu, quo de animo recognoſcentis obligantiſque ſe ad ſolutionem cenſus appareret in inſtrumento recognitionis, vellet ſe nempe obligari pro tempore poſſeſſionis ejuſdem rei, quo caſu poſſet procedere præfata de hac re ſententia Covar. aliàs ſecus. Quare cautela erit, ut id expreſſe exprimat recognoſcens.

Tertio principaliter pro hac parte affirmativa facit motus proprius Pii V. Pontif. Max. anno 1596. editus ſuper forma creandi cenſus paulò poſt principiū, ibi, *Super re immobili vel quæ pro immobili habeatur de ſui natura fructifera*, &c. Nam ſolum requirit, quòd res ſuper qua cenſus conſtituitur, ſit immobilis, vel quæ pro immobili habeatur & de ſui natura fructifera, & ſic apta ad fructus producendos; non vero quod in actu adeo fructifera ſit, ut fructus cenſum ædæquent. Cum igitur dictus motus proprius ibi certam formam præſcribat celebrandi in poſterum dictos cenſus, ea ſervata valebit contractus, quam-

quamvis fructus cenſum non adæquet ; quod ſi hoc aliquo jure anteriori requireretur, adhuc ipſum omittitur atque excludi videtur in prædicto motu proprio, quo fit, ut conſtituto cenſu ſuper re de ſui natura fructifera quamvis fructus non ſufficiant ſolutioni reditus : dum tamen cetera requiſita interveniant, contractus licitus juſtusque judicari debeat : & in terminis hanc partem probavit D. Sot. *ubi ſup. in.* 1. *illat.*

Verum pars negativa his non obſtantibus veriſſima videtur ; Primò, arg. text. *in l. quos nos,* 234. *in ord. verſ. locuples ff. de verb. & rer. ſig. ibi Locuples eſt, qui ſatis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor reſtituendam eſſe petit, l. ſi vero,* §. *qui*
6 *pro rei qualitate. ff. qui ſatiſd. cog.* Secundo † ex traditis per Doct. Navar. *in Manual. confeſſ. Hiſpan. c.* 17. *n.* 229. *& in comment. ſuper cap.* 1. 14. *quæſtion.* 3. *n.* 86. ubi ex aliorum ſententia probat, quod emens poſſeſſiones, vel animalia à non habentibus ea, vel plura quam habeantur, & eiſdem ſtatim ea locans, uſurarius eſt. Ergo per eandem rationem ſimilis ei erit, qui emit certum annuum cenſum ab alio ſuper re, quæ licet fructifera ſit ; non tamen ei fructus ad ſolvendum cenſum ſufficiant. Tertio, quia ſi dominus illius rei fructiferæ ex eo tantum penſionem percipere non poteſt, appoſito quocunque labore & induſtria, ſequitur, quod non habet jus ad tantam penſionem ex illa percipiendam, & per conſequens, quod ipſe non habet, non poterit in alterum transferre, nec in ea illud conſtituere, ex quo non eſt capax tanti reditus. Quarto, quia ex conſtitutione cenſus hujusmodi non venditur res ipſa nec dominium ejus, ſed tantum jus percipiendi ex reditibus ejus annuum cenſum, qui conſtituitur, juxta veram & communem reſolutionem Dd. ſupra traditam *quæſt.* 167. *hujus lib.* 2. *num.* 6. *&* 7. At vero cum res illa ſuper qua cenſus conſtituitur, non fructificet illam quantitatem, quæ conſtituitur ſuper ipſa re, ut percipiatur ex ejus fructibus quotannis, conſequitur manifeſtiſſime, ut contractus hujuſmodi cenſus ſua defraudetur debita materia, in qua ſubſiſtat, hoc eſt, jure fructus percipiendi reſpectu quantitatis illius annui reditus excedentis fructus ejuſdem rei, ſicque non ſit validus.

7 Quinto, † quia hujuſmodi annuus cenſus redimibilis ut licitus ſit, conſtitui debet ſuper certis fundis aut rebus, ita ut peremtis illis, perimatur & cenſus, *ut tenet Ioan. de Ligna in c. in civitate, & in c. fin. quæſtion.* 1. *de uſur.* eſtque hæc communis omnium atque receptiſſima ſententia, *ut pluribus relatis affirmat Doct. Covarru. libr.* 3. *variar. reſolut. d. cap.* 7. *n.* 5. quamvis (ut prædixi) ipſe eam non probet : verum eam ſequitur & latiſſime probat Doct. Navar. *in comm. c. cap.* 1. 14. *quæſtion.* 3. *n.* 90. *& ſeq. uſque in fin. & plures referens Aluar. Valaſc. de jure emphyteut. quæſ.* 12. *n.* 10. *Redoan. ubi ſupra, nume.* 42. *& ſeqq. & Doct. Sarmient. libr.* 7. *ſelect. interpretat. cap.* 1. *n.* 32. *& ſequentibus Frater Ioann. Garſia ubi ſupra, d. cap.* 4. *fol.* 100. *verſicul. De lo dicho, & Virginius de Vocatiis de interdict. ut poſſidetis, cap.* 18. *in qu. de cenſibus num.* 26. & teſtatur communem & in practica receptam communi uſu contrahentium & ab ea non eſſe recedendum Didac. Perez *in rubric. tit.* 2. *lib.* 8. *ordin. veter. p.* 36. *in fin. & p. ſeq.* id quod hodie Summus Pontifex Pius V. in dicto ſuo motu proprio ſuper forma creandi cenſus expreſſe approbavit his verbis : *Hac igitur noſtra conſtitutione ſtatuimus cenſum ſeu annuum reditum creari conſtituive nullo modo poſſe, niſi in re immobili habeatur ac ſui natura fructifera, & quæ nominatim certis finibus deſignata ſit, &c.* & ibi : *Contractuſque ſub alia forma poſt hac celebrandos fæneratitios judicamus* : Et poſtea ibi : *Poſtremo cenſus omnes in futurum creandos, non ſolum re in totum vel pro parte peremta aut infructuoſa in totum vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, ſed etiam poſſe eodem precio exſtingui,* &c. Quod non eſt alienum à mente & deciſionibus aliorum Summorum Pontificum, nempe Martini V. & Calixti III. *in extravag.* 1. *&* 2. *de emt. & vendit.* ubi hujuſmodi cenſus approbantur, qui ſuper bonis, dominiis, oppidis, terris, agris, prædiis, domibus & hereditatibus vendi conſuevere. Et *in extravag.* 2. ibi, *& recipere ſoliti fuere illa ex domibus, terris & agris, &c.* Et ita eſt ſine dubio tenendum, ut noviſſime poſt hujus operis primam editionem profitetur etiam Ignatius de Laſarte *de decima vendit. cap.* 10. *n.* 18. Contra Covarruuias *ubi ſupra* & contra Sot. *lib.* 6. *de juſtit. & jur. quæſt.* 5. *artic.* 1. *concl.* 4. *& Matienc. in l. gl.* 1. *n.* 2. *tit.* 15. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg.* dicens opinionem Covarr. & Soti contrariam apud nos magis ſervari, quamvis doctiſſimus Magiſt. Mich. de Palat. noſter Concan. Civit. *in ſuo lib.* 4. *de contract. & reſtit. cap.* 6. *pag.* 367. *& ſeq.* quem poſt hæc jam diu ſcripta in lucem edidit, contrarium etiam probat, dicens, videri, quod in foro conſcientiæ etiam deſtructis fundis ſolvendi cenſum obligatio perſeveret : hoc enim contra præfatam receptiſſimam ſententiam, & contra deciſionem dicti motus proprii expreſſum eſt. Sed & eadem ratione non eſſe tenendum exiſtimo, quod ſtatim ſubdit idem dominus, nempe quod id temporis, quod novam ſecuritatem cenſus nova poſſet emptor bona petere, ſi quæ eſſent (alias non) hypothecata, ut nove cenſui hypothecarentur : hoc ſiquidem procedere non poteſt, ſtante ſupra dicta receptiſſima ſententia, & motus proprii deciſione, cui recte non ſatisfacit Magiſter, aſſerendo eam conſtitutionem non obſervari à noſtratibus in cenſibus, vel quod loquatur ſecundum naturam contractus aliunde non impediti : Nam & obſervatur, & obſervari debet omninò, cum ſit lex ſuperioris habentis poteſtatem eam condendi, & quia contractus ſub alia forma in poſterum celebrandos fœneratitios judicat. Supereſt igitur, ut prædicta nova conſtitutio Summi Pontificis omnino obſervanda ſit. Cum igitur hæc ita ſe habeant, cenſu conſtituto ſuper re, quæ licet fructifera ſit : non tamen tot reditus producat, ut ſufficiant reditibus quotannis ſolvendis, conſequens eſt, ut in reliquo remaneat ſola obligatio perſonalis, in qua ſola contractus hujuſmodi ſubſiſtere non poteſt, & eſt illicitus juxta ſupra dictam receptiſſimam & veram ſententiam. Cum † autem res ſuper 8
quibus cenſus conſtituitur, ſufficienter fructificent, non prohibet motus proprius ad majorem ſecuritatem emptoris adiici obligationem perſonalem venditoris, ſolum deſiderat, ut ſuper re immobili, aut quæ pro tali habeatur, de ſui natura fructifera, &c. conſtituatur : quare ſicut olim ante motum proprium, ita hodie poſt valebit hoc caſu obligatio perſonalis, ut citius emptor conſequatur per capturam perſonalem ac realem ſuos reditus quotannis ſuo tempore exſolvendos : cum appoſitio obligationis perſonalis hoc caſu non ſit ſublata à motu proprio, nec prohibita, & ita practicatur & ſe habet totius orbis univerſalis conſuetudo, ut exiſtimo. Quando autem res, ſuper qua cenſus conſtituitur, non eſt fructifera, vel non eſt adeo fructifera, ut ſufficiens ſit ad cenſum ſuper ea impoſitum quotannis ſolvendum : tunc obligatio perſonalis nihil præſtabit emptori ultra fructus rei, cum ſuper ea minime potuerit conſtitui cenſus, qui excedat fructus ejus, ut infra latius dicetur in reſolutione quæſtionis : quinimo cenſu ſuper re fructifera conſtituto, exigi poſſunt fidejuſſores & pignora hoc eſt hypotheca generalis pro ſecuritate emptoris : non vero

in

in eum finem, ut cenſui ſuppoſita pereunte, vel inutili facta emptor habere poſſit recurſum ad fideiuſſores, vel bona generali hypotheca comprehēſa, ſed ut ſecurius ſit, tum de penſione ſibi fideliter ſuo tempore ſolvenda tum de immunitate ab evictione rei ſpecialiter cenſui ſuppoſitæ, & quod libera ſit ab alterius cenſus onere, tum de indemnitate ab aliis damnis præter interitum rei, ut cum Navar. & Joanne Garſia probat noviſſime inſtructorium negotiantium, *lib. 1. cap. 37. pag. 224. verſic. 1. ſtatuitur concluſio*, quamvis noviſſime Ignatius de Laſarte *ubi ſupra, nu. 15. circa fin.* aliud cenſeat, nempe generalem hypothecam in hac ſpecie ſuperadditam cenſui nihil operari ad cenſus perſequutionem & ſecuritatem, ſed quod prædiximus, eſt tenendum: tametſi Navar. *conſil. 9. n. 3. & 5. de cenſibus* approbans illud, quod poſſit dari fidejuſſor ſuper ſecuritate venditionis cenſus, tenet ſecus eſſe de ſolvendo cenſum tempore venditionis, quod verum non eſt meo judicio.

Quibus fundamentis, quamvis non ita expenſis, hanc partem negativam in noſtra quæſtione principali tenet Joan. de Methym. *in ſuo Cod. de reſt. in quæſt. de cenſibus quoad eor. inſtit. pag. 154. col. 3. in verſ. ſeq. amplius, & prius Sylveſt. in ſua ſum. verb. uſura, 2. §. 12. nu. 10. in verſ. ſed ego dico, D. Navar. in d. commen. ad c. 1. 14. q. 3. n. 68. & Frat. Joſeph. Angles in ſuis floribus Theolog. quæſt. in d. lib. ſentent. quæſt. de cenſibus artic. 6. condit. 8.* dicens quod hoc caſu contractus ſapiet uſuram, *& noviſſime Doct. Sarmient. ubi ſupr. d. lib. 7. ſelect. interpret. ca. 1. n. 83. verſ. fructiferam, fol. 39. col. 3.* exponens verbum *fructifera*, dicti motus proprii, ſecundum ſubjectam materiam ut ejus fructus ad cenſum ſolvendum ſufficiant, per tex. *in d. l. quos nos. §. locuples, & d. l. ſi vero. §. qui pro rei qualitate* quos ſupra citavi, nec aliquid amplius allegat, & Doct. Redoan. *ubi ſupr. in rubric. conditiones, quibus annui cenſus licite emi poſſunt, & vendi. n. 6. & 7. pag. 108. & Frat. Joan. Garſ. ubi ſupra fol. 116. & ſeqq. & Virg. Vocat. ubi ſupra, nu. 26. & 28. & Did. Perez alios allegans, ubi ſupra pag. 37. col. 1. in verſ. ex quibus infertur.*

6 Quid tenendum? Mihi † longe verior & tenenda videtur in hac noſtra quæſtione pars negativa, quam modo fundavi, ex omnibus fundamentis & auctoritatibus ſupra pro ea adductis, & præcipue hodie attento dicto motu proprio in verbis ſupra relatis, qui licet in priorib. verbis, ibi, *De ſui natura fructifera*, id in ſpecie & individuo non decidat: attamen ſecundum ſubjectam materiam, ſaltem in genere id voluiſſe videtur, quandoquidem in propoſito res fructifera dici debeat, cujus fructus æquivalet cenſui quotannis ſolvendo, & præterea conſtat manifeſtiſſime ex dicto verſiculo poſtremo, ejuſdem motus proprii, dum inquit re in totum, vel pro parte perempta aut infructuoſa in totum, vel pro parte effecta, volumus ad ratam perire, &c. Ergo præſupponit ab initio cenſum fuiſſe conſtitutum ſuper re fructuoſa ad totum cenſum ſolvendum, eamq; eſſe apertam mentem Summi Pontificis in verbis præcedentibus, de ſui natura fructifera demonſtrat, quandoquidem apta ſunt id comprehendere, nam fruſtra diceret, re in totum, vel pro parte infructuoſa effecta, cenſum ad ratam perire, niſi à principio res ipſa in totum eſſet fructuoſa. Ergo ſi ex poſt facto, quando res quæ à principio erat in totum fructifera minus fructifera fit, cēſus pro rata periit, à fortiori à principio non poterit cōſtitui cēſus ānuus ſuper re fructifera ultra fructus ejuſdem rei. Hæcq; inductio fortiſſima eſt, & ex ea ceſſat tertium fundamentum partis affirmativæ. Primum quoque non obſtat, quoniam etſi in emptoris vertatur præjudicium, quod res ſuper qua cenſus conſtituitur, tuta omnino non ſit aut non tantum fructuum reddat ut adæquet cenſum, fraus tamen aliunde colligitur uſurarum, nempe quod pecunia data pro cenſu, pecuniam reddat abſq; fundamento fructus rei, ſuper qua cenſus conſtituitur: quod omnino voluit Summus Pont. in præfato ſuo Mot. propr. auferre, & ideo non erit licitus hujuſmodi contractus. Secundum fundamentum etiam non obeſt, nempe quod cenſus perſonalis ſit validus, nam in contrarium ſe habet communis & receptiſſima ſententia, & tenenda in judicando & conſulendo, ut ſupra viſum eſt in quinto fundamento & partis negativa, quæ communis hodie approbatur in dict. Motu proprio, ut ibi quoque diximus, quicquid contrarium adverſus prædict. communem & deciſ. Motus proprii ſupra dicti, & minus ſufficienter reſpondens teneat noviſſime Mag. Palat. *ubi ſupr. c. 7. p. 314.*

Ex quo etiam ceſſabit hodie concordia, quam inter dictas duas opiniones aſſignabat Frater Angl. *ubi ſup. art. 5. in prima & ſecunda concl.* at verò ſi à principio conſtitueretur cenſus ſuper re de ſui natura fructifera, ſervata forma dict. Motus propr. cujus fructus juſta credulitate & bona fide reputabatur ſolutioni redditus cenſus æque ſufficiens idque probetur, licet poſtea ex adverſo aliud probetur, exiſtimarem propter prædict. bonam fidem arbitrio judicis relinquendo negocium non cenſeri nec judicari contractum uſurarium, præmaxime cum etiamſi id propter contrariam probationem dubium efficiatur, propter incertitudinem fructuum adhuc contractus uſurarius judicari non debet, *argum. l. fi. c. 17. in Ordin. c. 1. de uſur.* ubi probatur quod ratione incertitudinis futurorum fructuum aliquid judicatur juſtum, quod ſi appareret certum, eſſet injuſtum: hæcque opinio præcipue procederet, ſi cenſus conſtitutus eſſet non ſolum ſpecialiter ſuper certis bonis de ſui natura fructiferis, ſervata in reliquo forma dict. Motus proprii, ſed etiam generaliter ſuper ceteris omnibus bonis immobilibus conſtituentis, quæ quidem ſimul juncta in ſuis fructibus cenſui ſolvenda æquivaleant: quod fieri poteſt, quando quidem adimpleta fuit jam forma Motus proprii, aſſignando certa bona de ſui natura fructifera ſuis finibus demonſtrata & ad ſuperabundantiam, majorémque cautelam & ſecuritatem emptoris, adhibetur conſtitutio generalis ſuper certis bonis, quæ ſola licet ante Motum proprium ſufficeret, ſecundum Fratrem Angles *ubi ſupra art. 6. conditio 2.* attamen hodie non ſat erit abſque præd. ſpeciali conſtitutione, qua adjecta, illa ſuperaddi minime prohibetur: ergo permiſſa remanet, ſicut olim: *argum. l. ſancimus, cum ſimil. C. de teſtam. & l. præcipimus, C. de appellat.* Si vero ex poſt facto, re vera apparet fructus bonorum, ſuper quibus cenſus conſtitutus eſt bona fide, non ſufficere ad cenſum illum annuum exſolvendum, tunc juxta deciſionem dict. motus proprii re in totum, vel pro parte infructuoſa effecta, pro rata cenſus peribit, & pro eodem pretio extingui poterit: quæ deciſio licet loquatur, quando à principio res erat ſufficienter fructifera, & poſtea lapſu temporis in totum vel pro parte infructuoſa efficitur, ut ſonant præfata verba, attamen eadem ratione procedere poterit, quoties bona fide & juſta atque communi credulitate, idem à principio exiſtimabatur, licet poſtea veritas in contrarium detegatur ut in modo poſito caſu.

Sed quia ſæpe meminimus in hac & in quibuſdam aliis præcedentibus quæſtionibus de Motu proprio Pii Quinti noviter edito ſuper forma creandi cenſus, ut in poſterum non niſi in pecunia numerata coram tabellione & teſtibus inſtrumentariis conſtituantur, &c. advertendum, neceſſario duximus, quod

quod poſt hæc ſcripta, in comitijs de Madrid. publicatis ann. 1587. *cap.* 2. Rex noſter Philippus II. invictiſſ. à procuratoribus horum Regnorum conſultus ſuper hoc, Regia l. reſpondit, non eſſe apud nos moribus receptum illum Motum proprium & ad Summum Pontificem ab eo Regio nomine eſſe ſupplicatum. Quare inquit noviſſime Ignatius Salced. *in addit. ad Pract. Bernh. Diaz. c.* 88. *p.* 308. *col.* 2. *in princ.* quod illa extravagans jam actionibus forenſibus ſupplicatione pendente adducenda non erit.

QUÆSTIO CLXXVIII.

In tit. 18. *De Cambiis, lib.* 5. *Novæ Collect. Regiæ.*

Aureum numiſma an permutari aut vendi poſſit majori pretio, quàm ſit illi à Republica taxatum?

SUMMARIA.

1 *Publicis campſoribus miniſtris Reipublicæ ab ea conſtitutis licitum eſt aureum numiſma permutare aut vendere argenteis vel alia minutiore pecunia, pluribus tamen quam lege aut publica æſtimatione fuerit definitum, dum tamen non excedant metam & taxam à legibus Regijs præfinitam.*

2 *Aureum numiſma an permutari aut vendi poſſit à privatis perſonis majori pretio, quam ſit illi à Republica taxatum? latiſſime diſcutitur per totam quæſtionem, reſolvitur negativè cum diſtinct.*

1 QUærò, † *an aliquod aureum numiſma poſſit permutari aut vendi pro nummis argenteis vel alia minutiore pecunia, pluribus tamen quam lege aut publica æſtimatione fuerit definitum?* Et hoc licere publicis campſorib. miniſtris Reipublicæ, ab eaque conſtitutis indubium eſt, dum tamen non excedunt metam & taxam à noſtris legibus Regijs hujus tit. 18. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg.* in hoc ſtatutum, quod affirmant communiter Doct. quorum aliquos refert, eos ſequutus Laurent. Rodulph. *in repet. cap. conſuluit, de uſur. quæſt.* 26. *Palat. Rub. in c. per veſtras,* 6. *notabil.* §. 9. *num.* 13. *de donat. inter vir. & uxor. Florent. in* 2. *par. tit.* 1. *c.* 7. §. 47. *Conrad. de contractib. quæſt.* 99. teſtatur communem Sylveſt. *in ſua ſumma, verb. uſur.* 4. *in* 7. *quæſt. n.* 7. *& eos referens Doct. Covar. de monet. cap.* 7. *n.* 4. ſed & idem ſequuntur alij infra referendi.

2 Valde † tamen controverſum eſt, an idem ſit in privatis perſonis, quæ hoc officium auctoritate Reipublicæ minime habeant, plurimis etenim id placuit, nempe licitum hoc eſſe privatis perſonis, ut poſſint juſte ſecundum metalli naturam numiſma aureum permutare aut vendere majori pretio quam ſit illi à Republica prætaxatum, dummodo augmentum illud ſit exiguum, aut cambire nonnullo ab altera parte conceſſo alteri parti. Nam moneta aurea dupliciter conſiderari poteſt, uno modo ſub ratione metalli, altero ratione monetæ: lex igitur, quæ æſtimationem conſtituit ſingulis numiſmatibus, tantum procedit atque obtinet, quatenus ſunt rerum pretia, & quatenus numiſmata, ut numiſmata permutantur, & in commercium expenduntur, ſicque valor legalis ſervit ad commutationes rerum, quæ pro pecunia fiunt & hic eſt primus & proprius uſus pecuniæ *ut in l.* 1. *ff. de contrahend. emt.* & quoad hanc partem nulli licet tranſgredi ejus æſtimationem à lege taxatam, ſecus verò quando ut metallum permutantur aut venduntur, & ſic ſecundum uſum improprium, verbi gratia aurea ad deaurandum, vel ad medicamen aliquod conficiendum, vel ad ornamentum, vel ad portandum de loco in locum, vel ad theſaurizandum, vel quia monetæ ita antiquæ ſunt, quæ vix ſignum repræſentant, nec facile à mercatoribus recipiuntur, quia ut illæ cum alijs integris commutentur, æquum eſt aliquid plus dare, dummodo ſit tam tenue, & uſu receptum, ut via fraudibus occludatur, vel ad alios uſus ad quos nativum habet juvamentum: nam conſiderando qualitatem monetæ, habet vel alium diverſum valorem à lege diſtinctum: qua ratione poterit quis numiſma optimi auri ultra legalem valorem, quo æſtimatur, vendere, dummodo augmentum illud ſit exiguum, quia tunc nulla eſt vera ſeu propria emptio aut venditio, ſed commutatio ad uſum humanum utilis: quod vice verſa locum habere poteſt: eſt enim forte pauper, qui minuatim pecunias expendit, pro quibus ideo aurum exhibet, ut ſibi ad uſus familiares ſervire poſſint; vel forte eſt dives, qui argento ad fabricanda vaſa opus habet, & ita hanc ſententiam in privatis quoque manifeſte inſinuant, & volunt Doctores præcitati, etſi præmittant ſe tractare rem iſtam quoad publicos campſores: *idem Sylveſt. ubi ſupra, n.* 2. *&* 3. *& latius optimèque Doct. Soto lib.* [illegible]. *de juſtit. & jur. quæſt.* 9. *art. unic. per totum, pag. mihi* 569. *ſequenti*, dicens *in* 1. *col. ad medium*, & loquens generaliter in cambio harum monetarum, hunc eſſe uſum receptum, qui neutro foro, aut exteriori, ſcilicet, aut interiori condemnatur, *& in* 4. *col. ad fin.* id licere etiam privatis probat, eandem ſententiam ſequitur, & latè probat Doct. Covarruvias *ubi ſupra*, & ultra eos Cajetan. *in ſua ſumma verb. uſura. exterior, verſic. tertius, ſi quis nummos aureos, &c. & Doct. Navar. in Manual. cap.* 25. *n.* 91. *& in commentar. ad cap. fi. de uſur. ad fi. Manualis poſitis nu.* 43. *& ſequentib. melius in cap.* 28. *addit. Manual. in addit. ſuper cap.* 23. *num.* 84. ubi octo reſpectibus probat poſſe contingere unum numiſma magis valere alio ejuſdem valoris, & præcipue loquitur *En doblones y eſcudos*, ut permutari poſſint alijs monetis ejuſdem valoris, non tamen eaſdem qualitates habentibus, aliquo pluri recepto ultra precium commune à Rege conſtitutum: Eandem ſententiam loquens taxative *En doblones*, ut in permutatione eorum liceat unum argentum ultra æſtimationem legis exigi, & portari rationib. prædictis, ſecus *En coronas, y en otras monedas, baxas porque en eſtas ſaltam las qualidades dol oro de doblones*, tenet Mercado *de tratos y contratos, tit. Del cambio manual., o vento de las coronas. fol.* 7. *verſ. Lo ſegundo es de adverti, per totum folium, & folio ſequenti*: eandem partem latiſſime probat & tuetur noviſſime Magiſt. Palat. *lib.* 3. *de contract. & reſt. cap.* 2. *per totum.* Sunt tamen nonnulli alij, qui etſi in publicis campſoribus id permittant, in privatis tamen perſonis negant, atque illicitum eſſe probant, niſi ratione conſuetudinis, vel ejus, quod vere interſit ipſius recipientis ratione damni emergentis, vel probatiſſimi lucri ceſſantis, ut in exemplis poſitis & aſſignatis per egregium ac religioſum virum Ioan. à Metym. *C. de reſtit. cap. de pecunia an vendi poſſit*, ubi agit de cambijs *fol.* 157. *& ſequenti*, ubi hanc ſententiam negativam latè deducit, ac pluribus comprobat, dicens, quod nunc dicitur introducta conſuetudo vendendi duplos ducatos aureos pro viginti tribus regalibus, & amplius, & ante eum Cajet. *in tractatu de cambijs, cap.* 5. *& noviſſime Doct. Albornoz* (reprobant nuncupatim Navar. & Mercado *ubi ſupra*, tenentes contra-

contrarium) *in ſuo lib. 3. Del. arte de los contratos, tit. 4. De los cambios in gloſſ. Cambio pro officio, fol. 125. col.* 1. dicens eos erraſſe in intellectu legis Regiæ loquentis in officiali publico campſore, & maxime lapſos eſſe, dum eam generaliter intelligunt: hujus autem ſententiæ primum fundamentum eſt illud (cui omnes contrarium tenentes reſpondent modo ſupra dicto in 1. part. & ſententia hujus quæſtionis) nempe, quod his monetis taxatus ſit valor à Rege, nempe hodie *per l. 13. tit. 21. hoc lib. 4. Nov. Collect. Reg.* Verum quo magis aſtringat hoc fundamentum pro iſta ſecunda parte, & reſponſiones ſupra ei aſſignatæ excludantur, primo conſidero verba *d. l.* ibi, *Y que de mas del dicho precio no puedan correr, ni paſſar, ni venderſe en alguna manera.* Pondero enim in primis illa verba. *No puedan correr, ni paſſar, ni vender ſe,* quæ generalia quidem ſunt, & utrumque modum æſtimationis earundem monetarum comprehendunt, nempe ſub ratione metalli, & ſub ratione monetæ. Nam quamvis *El correr, y paſſar*, referri poſſet ad commutationes rerum cum præd. monetis, ut pecuniis attamen dum lex ſuperaddit, *Ni vender ſe*, perſpique videtur comprehendere noſtrum caſum: Nam quando res pecunia emitur, non dicitur vendi pecunia, ſive moneta ipſa, ſed potius merx pecunia pro precio ejuſdem mercis ſolvenda: unde cum lex loquens de valore monetarum dicat, *Ni venderſe*, aperte etiam loqui de venditione ipſarum monetarum, hoc eſt, quando alijs pecunijs & monetis venduntur atque permutantur: tunc igitur plus haberi non poteſt precis quam lege illa taxatum eſt. Legalis ergo valor comprehendit utramque ſupra dictam conſiderationem monetarum. Præmaxime & ſecundo attentis verbis ejuſdem l. ſtatim ſequentibus, ibi, *En alguna manera*, quæ magis hanc ſententiam probare videntur, quaſi diceret, nec uno nec altero modo ſupra conſideratis, & ibi, *So las penas que por leyes y prematicas deſtos reynos eſtan pueſtas a los que dan, o venden, compran, o reciben ladicha moneda de oro a mas precio, &c.* Idem reprobatur *ex l. 6. Nou. Collect. Reg.* ubi ne monetæ aureæ à Regno extrahantur, prohibetur, *Que ninguna perſona ſea oſado de pedir nidleuar ni demandar ni recibir por ningun doblon mas de ſetecientos y cinquenta maravedis, y por ducado ſenzillo trezientos, y ſetenta y cinco maravedis y por un caſtellano quatrocientos y ochenta y cinco maravedis, y por una dobla trezientos y ſeſenta y cinco maravedis y porcorona trezientos y cinquenta miravedis y lo miſmo en los otras monedas de oro del precio que tuvieren ſo pena, &c.* Quæ precia aucta ſunt, *per d. l. 13. tit. 21. lib. 5. Nou. Collect. Reg. El ducado ſezillo eſta pueſta en quatrocientos y veynte nueve maravedis, y el doblon en 858. maravedis, y la corona en 400. maravedis, y el caſtellano de 22. quilates 544. maravedis.* Probatur & præterea hæc ſententia, quoniam credendum eſt legiſlatorem præcipue verbis ſupra dictis, qui certum valorem ſingulis monetis conſtituit, ad omnes ipſarum commoditates atque qualitates attendiſſe, eáſque cognoviſſe, cum ſint notoriæ, & nihilominus ſub gravibus pœnis prohibuit omnibus modis tranſgreſſionem æſtimationis valorum ab eadem l. ſtatutorum.

Quartò eàdem ſententia comprobatur, quia ſicut moneta melioris materiæ ſuas habet commoditates, quia facilius numerantur, ſervantur & tranſportantur, aliàſque prædictas, ita etiam monetæ minutiores aut vilioris materiæ ſuas ſimiliter habent commoditates, quia communibus hominum, præcipuè pauperum, quorum non minor pars eſt, neceſſitatibus illis ſubvenitur, tum & divitibus proſunt ad ſibi & ſuis neceſſaria comparanda, & ita ſicut ad certos effectus plus valet moneta aurea quam argentea, vel alia inferior: ita ſimiliter ad ſuum certum effectum plus valet argentea & inferior, quam aurea, hoc eſt, magis apta & neceſſaria eſt illa quam hæc.

Quintò ipſa conſidero, quod cauſſæ ob quas prior ſententia permittit ultra precium lege taxatum licere vendi pecuniam ſive auream monetam, concernunt utilitatem atque neceſſitatem potius dantis quàm recipientis illum exceſſum. Ob neceſſitatem autem ementis non licet venditori carius vendere quam ſit juſtum, communéque ejuſdem rei precium. Nec obſtat ſi replicetur, non ob neceſſitatem emptoris præcipue hoc licere, ſed propter qualitates ejuſdem monetæ aureæ eidem inhærentes, ſicut in omnibus fere mercibus aliàs contingit qualitates adeſſe, quæ augent valorem communem earundem: nam reſponderi poteſt qualitates illas monetæ aureæ relationem ſuam habere ad ipſam neceſſitatem, cujus ratione atque utilitate præeminent atque ſuum valorem præcipuum habent, aliàs enim deficiente præd. neceſſitate & utilitate, inanes atque ſine precio eſſent præd. qualitates: qualitas enim actu non deducta nihil præſtat: quod ſi adhuc ejuſmodi qualitates mavis augere juſte poſſe valorem ipſarum monetarum ſicut in ceteris rebus venalibus contingit, eo quod ipſis principaliter adhæreant, ſuumque eſſe ad extremum perfectius perducant, eas omnes taxatas à lege in precio conſtituto dicam. Quare recte convenit in propoſito precium augeri non poſſe propter neceſſitatem aut utilitatem emtoris ratione dictarum qualitatum, quarum in valore legali conſideratio fuit habita, quamvis contrarium cenſendum ſit, ſi hæc neceſſitas vel utilitas referatur ad ipſum venditorem monetarum aurearum. Nam ut recte docet Methymna *ubi ſupra*, ratione damni emergentis & probatiſſimi lucri ceſſantis, venditori licitum erit ultra precium accipere pro prædictis monetis aureis, & ſic ex prædictis cauſſis, quem refert & ſequitur Doctiſſi. Covarr. *ubi ſupra numer. 3. in princip.* Quid tenendum in re hac?

Ego huic opinioni ſecundæ negative accedo in permutatione & cambio monetæ juxta ſecundum modum ſupra conſideratæ, nempe ſub ratione monetæ, & quatenus ei à lege certus valor eſt aſſignatus, & ſic ſecundum proprium ipſius uſum, tam ex fundamentis ſupr. pro ea adductis, quam alia Regia, nempe prima, *titul. 18. lib. 5. Novæ Collect. Reg.* qua interdicitur officium hoc cambiandi pecunias & monetas privatis omnibus niſi in Curia Principis habentibus ab eo ſpecialem commiſſionem & licentiam: in aliis vero civitatibus & locis permittitur his, quia Collegio Decurionum fuerint nominati & electi: Alîi ergo, quam ſupra dicti minime poterunt hoc officium exercere. Quo fit, ut nullus præter ipſos poſſit regulariter pro cambio [illegible]ctarum monetarum aliquid ultra valorem legalem [illegible] quamvis exiguum accipere ſub reatu peccati mortali[illegible] & reſtitutionis pœna, cum poſſit Reſpublica & Pri[illegible]ceps minuta cambia inter perſonas privatas interdic[illegible]e, ut conſultiſſime in Hiſpania cautum eſt illa l. ad [illegible]bviandum in juſtitiæ, quæ ex precii incremento ſtati[illegible] obrepit, tum præſertim ad inhibendum, ne au[illegible] moneta extra Regna tranſportetur, quod re vera [illegible]bſque gravi Reipublicæ detrimento non fit. Qua[illegible]opter hujuſmodi ſupr. dict. lex ſi recipiatur, oblig[illegible]t in conſcientia ſub pœna peccati mortalis & reſti[illegible]tionis ut in terminis noſtris his uſus verbis tenet &[illegible] probat D. Soto *ubi s. in. 3. concl. pagi. 570. in fi*[illegible], *& in principio ſequentis*, quem ſequitur libenter Do[illegible]. Covarru. *ubi s. dict. nu. 4. verſ. niſi lex [illegible]ambij.* Quo ſolidiſſimo fundamento hæc ſecunda [illegible]rs atque ſententia negativa tenenda eſt abſque dubio in præd. caſu, præcipue cum ſupra dicti duo luminaria ſacræ Theologiæ

logiæ, & juris Pontificii, qui ſecluſa hac lege contrarium tenuerunt, ipſa tamen attenta hanc ſecundam indubitanter probaverint: limitari tamen ea poterit, ubi *d. l.* recepta minime unquam fuerit, *ut tenet D. Sot. ubi* s. vel eidem licet admiſſæ, conſuetudine tamen legitime præſcripta fuerit derogatum, ut voluit Medin. *ubi ſup.* & præterea ratione damni emergentis, & probatiſſimi lucri ceſſantis *ſecundum Medin. & Covar. ubi* s. At vero in venditione monetæ aureæ conſideratæ primo modo ratione metalli, ut in exemplis ſupra poſitis, verior atque receptior & tenenda ſententia videtur prior affirmativa ex ſupra dictis, cui non obſtant leges Regiæ ſupra contra eam adductæ atque ponderatæ, quia re vera ipſæ loquuntur reſpectu tantum ſecundæ conſiderationis monetarum, nempe ut numiſmata ſunt rerum precia, & in commercium expenduntur, atque cum aliis monetis minutioribus cambiuntur & permutantur: & ſic in uſum proprium conceduntur, ſecus ſi ratione metalli vendantur, ut in exemplis ſupra poſitis, ſicque dictas leges intelligunt præfati auctores priorem partem affirmantes, & poſt nos idem tamen noviſſime inſtructorium negociantium, *libr.* 1. *cap.* 28. *verſ. ceterum, pagin.* 60.

QUÆSTIO CLXXIX.

In L. 6. tit. 14. *lib. 6. Novæ Collect. Regiæ.*

Venditor quantitatis pecuniæ, vel in ea condemnatus, an poſſit eam offerre in minutiſſima moneta, publica tamen & à Rege approbata?

SUMMARIA.

1 *Debitor quantitatis pecuniæ, vel in ea condemnatus, an poſſit eam offerre in minutiſſima moneta, publica tamen, & à Rege approbata? Quod poſſit, etiam ſi id conſulto fiat.*

2 *Hoc limitatur, ſi debitor ſit obligatus ſolvere in certa ſpecie, nempe ducatorum in auro, vel argenteorum in argento, nam tunc conventio partium ſervanda erit, nec conſuetudo, quæ aſſeritur eſſe in contrarium, talis eſt, ſed potius oppoſitum ſervatur.*

3 *Limitatur etiam ſtante legitima conſuetudine ut creditor compelli non poſſit recipere in minuta moneta niſi certam partem debiti, quia tunc conſuetudo eſt ſervanda.*

1 QUæſtio † jucunda nec omittenda occurrit, *an debitor quantitatis pecuniæ, vel in ea condemnatus poſſit ipſa offerre in minutiſſima moneta, publica tamen & à Rege approbata, quàm ideo forte conſulto conquiſivit, ut creditorem infeſtaret, & ſic offerendo adimpleat, an verò creditor juſtè hoc factum recuſare poſſit, paratus recipere in moneta aurea, vel argentea, vel ſimili, non adeo contentibili?* Et in favorem creditoris primo facit, nam hæc minutiſſima moneta, quæ vulgo dicitur, *Quartos y medios quartos y quarticos,* non eſt facta ad commercia exercenda & ſolvenda debita, ſed ſolum ad commutandos majores nummos, vel ſupplendum quod excurrit, *ut in l. Publica, ꝟ. Titius. ff. depoſ.* quando minutum aliquod addendum, vel detrahendum eſt ſummæ vel precio. Item ad ſingulas quaſque minutiſſimas atque exiguas merces, victualiaque parva emenda. Secundo, quia hæc moneta nigra fere omnino eſt ærea, nimiſque ponderoſa & oneroſa in magnis ſummis, unde grave nimis eſſet creditori alibi delaturo pecunias ſibi debitas, imo & ſumtuoſum, ſi compelleretur has minutiſſimas accipere, ſicque ratione portationis aliquid deberet ſolvere, quod ex debito diminuendum foret, itaque ſolutio integra facto debitoris creditori non remaneret.

Tertiò, quia fraudibus eſt obviandum, ergo cum debitor hic conſulto conquiſierit has monetas minutiſſimas, ut creditori noceret audiendus minime erit; obſtante eidem ſua fraude atque dolo. Quarto pro hac eadem parte facit *l. Paulus 99. in ordine. ff. de ſolut.* quæ ita ſe habet: *Paulus reſpondit, creditorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, ſi ea re damnum aliquod paſſurus ſit*, ubi gloſ. in ſecundo intellectu intelligit ea verba, *ſi ex re &c.* id eſt, quia ſemper intelligitur aliquod damnum parti hoc ipſo, quod aufertur, quod ſibi placet, *ut in ꝟ. præterea. Inſtit. de actio.*

His tamen omnibus non obſtantibus, contraria ſententia verior eſt, & tenenda judicando & conſulendo, imo quod hoc caſu creditor compellatur recipere ſuum debitum vel condemnationem in ſuum favorem factam in præd. pecuniis quantumcunque minutiſſimis, dum tamen ſint à Rege approbatæ, & tempore ſolutionis currentes in his Regnis. Primo, quia cum hæc moneta, quantumcunque viliſſima, ſit publice ad formam & definitionem publicam facta & approbata, eſt vera & proba moneta, igitur in ea ſolutio fieri poterit, ſive in parva, ſive in magna ſumma, cum debitor non ſit obligatus ad aliam certam ſpeciem monetæ, ſed ad quantitatem in genere & tantum valet pecunia minuta, ſicut gloſſa, *argument. l. quotieſcunque, C. de ſuſcept. præpoſit. & arcar. lib.* 10.

Secundò, quia ut præfati monetales cenſent, etiam in nigra & minutiſſima moneta tantum pro rata ineſt, atque dantur materiæ argenti, quantum in majori alia moneta argentea, modo proba ſit moneta, ut ſupponitur, & conſequenter ſolvens triginta vel centum libras in hac minutiſſima moneta tantum dat argenti, quantum ſi ſolveret in majori argentea, licet majorem molem det ob majorem æris quantitatem, quod de jure non refert, ſive plus, ſive minus argenti inſit, modo publica & probata moneta ſit.

Tertiò & in terminis allego optimam l. Regiam hanc partem expreſſe probantem à fortiori, nempe *l. 6. tit...lib. 6. Novæ Collect. Reg.* ibi: *Y que los dichos receptores o los que por ellos cobraren, tomen y reciban de los que fueren à hazelas pagas, la moneda que les dieren, aunque no ſea moneda de oro, ni plata, ſiendo moneda de la que uſa y corre en eſtos Reynos.* Si ergo in receptoribus Regiis exigentibus tributa & vectigalia magno Regi debita, hoc expreſſe cautum eſt, *ut in d. l. Regia*, à fortiori idem dicendum erit in ceteris creditoribus privatis: & in terminis noſtræ quæſtionis hanc ſecundam partem tenet & recte probat Carol. Molin. *in tractatu de contractibus uſurar. & commerc. quæſtion. 99. nu.* 748. ubi teſtatur ita per ſententiam præſidis Pariſienſ. fuiſſe judicatum, & per ſupremum illum ſenatum Pariſienſ. recte prudenterque pronunciatum. Eandem ſententiam referens Iacob. Rebuff. *in l. fin. C. de veter. numiſ. poteſt.* tenet & probat Petrus Rebuff. *in 1. tom. conſtit. reg. in tract. de lit. oblig. artic. 1. gloſ. 1. nu. 3.* dicens, ita in ſenatu poſtquam fuit valde diſputatum, judicatum fuiſſe ann. 1534. die 2. Martij, *per d. l. Paulus, à contrario ſenſu ff. de ſolut.* quem refert & ſequitur, & alios eandem opinionem ſequutos Ludovic. Mexia *in pragmat. taxæ panis ſuper ipſo textu in gloſſ. Maravedis. fol.* 130.

Non obſtant modo adducta ſupra in contrarium, & non

non primum, quia nullibi probatur, quinimo contrarium eſt verius, cum moneta minuta ſit vera, publica & probata, ad omniaque deſerviens, nec enim prædict. limitatio, de qua *in dict. primo fundamento*, jure probatur. Secundum etiam ceſſat ex ſecundo fundamento hujus noſtræ & tenendæ ſententiæ, nec quod minutiſſima moneta ita nimis ponderoſa atque oneroſa creditori ſit curatur, cum debitor in genere ſit obligatus, ac proinde adimpleat ſolvendo in quacumque moneta minutiſſima etiam ſolvens, dommodo proba ſit, nec tenetur damnum præd. creditori reſarcire. Imputet namque ſibi creditor, qui potuit, cavere, ut in alia meliori moneta ſibi ſolutio fieret, & non cavit: quod ſi id petiit, & non fuit conceſſum, nemo eſt ſibi in culpa, non enim eſt in conſideratione, quod creditoris interſit (utpote profecturi) non recipere in hac minutiſſima & ponderoſa moneta: quia hoc ſolum attenditur, quando debitor tenetur in certa ſpecie, & offert in alia, quamvis alias communiter fingibili, ſed hic non debetur niſi quantitas in genere; qua ſemel oblata in quacunque moneta, proba tamen, debitor adimplet. Tertium fundamentum eadem ratione non obeſt, qua dicebam, non obſtare ſecundum, quia ad rem non pertinet, quod debitor ex indignatione hanc minutiſſimam monetam conquiſierit, ex quo enim eam habet, in ipſaque ſolvere poteſt, quid ad rem de animo? Imo ſi peccavit debitor ob d. indignationem, magis peccat creditor, qui eſt in ultima mora & culpa, diſignando probam & legitimam monetam, eidem adverſando. Non obſtat & quartum, nempe *d. l. Paulus, ff. de ſolut.* nam ibi debitor in certa ſpecie pecuniæ tenebatur, & in alia fiebat ſolutio, ut conſtat ex verbis ejuſdem *l. jam ſup. relatis*, ibi, *creditorem non eſſe cogendum in aliam formam nummos accipere, &c.* Ponderanda ſunt verba; *In aliam formam*, nam hinc probatur in certa ſpecie nummorum eſſe obligatum creditorem, & in alia eos offerre: nos vero agimus, ubi debitor generaliter eſt obligatus vel condemnatus ad ſolvendam quantitatem pecuniæ in genere: ſecus ergo erit, ſi in certa ſpecie nummorum ſit obligatus, & ſic lex illa à contrario ſenſu probat hanc noſtram ſententiam potius quam primam, pro qua fuit ſupra adducta.

Ex quibus prima limitatio colligitur ad ſupra dict. noſtram ſententiam tenendam, ut ipſa procedat in debitore obligato ad ſolvendam aliquam pecuniæ quantitatem in genere, ut modo dicebam, licet mentio fiat alicujus ſpeciei monetæ, ſi exprimitur ejuſdem valor: quia tunc debitor adimplevit ſolvendo in quacunque moneta, proba tamen.

2 Secus † vero erit, ſi debitor ſit obligatus ad ſolvendam aliquam pecuniæ quantitatem in tali ſpecie nempe ducatorum in auro vel argenteorum in argento, vel alia ſpecie probæ monetæ, tunc enim ceſſabunt ſupra dicta, & conventio partium ſervanda erit, *ut in d. Paulus* & quia aliud pro alio invito creditore ſolvi non poteſt, *ut in l. 2. §. cum ſimil. Digeſt. ſi cert. pet.* quod manifeſte voluit Molinæus *ubi ſupra* & expreſſe probant Rebuff. & Mexia *ubi ſupr.* & præterea tenet Bartol. *in d. l. Paulus, nu. 3. Idem in l. 1. §. ultimo, ff. de aur. & argent. leg. idem & alij in dict. l. 2. §. 1. Dig. ſi cert. pet. & plures quos refert Covar. de monet. cap. 7. §. unic. num. 1.*

Nec obſtat, quod idem Covarru. referat ibi eoſdem gloſ. & alios unanimi ſententia fatentes conſuetudine contrarium receptum eſſe in ſpecie hujus primæ limitationis: quia ſecundum Carol. Molin. *ubi ſup. quæſtion. 92. num. 708.* ab eodem Covar. relatum, alio tamen diverſo numero, frivolum eſt, quod comminiſcuntur præfati Doct. de conſuetudine, quia non dicunt ſolitum fieri ſolutionem in qualibet moneta invito creditore, ſed quod communiter ſolet recipi in qualibet proba moneta: quod conſuetudinem non arguit, ſed meram contingentiam facti, quæ vel ex mera civilitate creditorum accidere poteſt, vel affectu & compendio præſentis qualiſcunque ſolutionis, metuque, ne debitor alioquin poſtea fruſtretur, vel etiam mero jure, ex quo tunc forte non intererat creditoris in priori moneta ſolvi *ut in d. l. Paulus*, ex quibus quantocunque tempore nulla poteſt inferri conſuetudo vel neceſſitas generalis, *per ea quæ ſcripſit idem Molin. in conſuet. Pariſ. §. 1. gl. 4. num. 11.* Ad hoc enim ut conſuetudo prædict. ſufficiens eſſet, probari deberet ſolitum invitos creditores cogi ad recipiendum ſolutionem in quavis moneta, etiamſi eorum intererat, quod nunquam intelligitur factum, nedum probatum, & ſic in veritate nihil eſt de dicta conſuetudine, de qua teſtantur prædict. Doctores: ſed oppoſitum notorie obſervatur, ſecundum eundem Molin. nempe quod quando obligatio contracta eſt ad certam ſpeciem monetæ, non tenetur creditor recipere in alia diverſa deterioris formæ niſi forſan conſtet, quod ſua non interſit. Verum tamen eſt, quod dict. promiſcua & ſolita contingentia inducat, ut creditor ſeverius & exacte in eadem ſpecie exigens dicatur acerbus & oneroſus, tanquam ſummo jure utens, nullo benignitatis temperamento admiſſo, & ſic remanet firma noſtra prima limitatio: quæ ſublimitanda eſt, ubi moneta ejuſdem materiæ afferretur & ad eandem æſtimationem quæ debetur, ſolutio fiat: tunc enim, etiam ubi obligatio concepta fuiſſet ſub certa ſpecie monetæ, cogitur creditor monetam diverſæ formæ & characteris accipere, ut expreſſum Bartol. & omnes citati à Covar. ubi ſupra, probant ex *d. l. Paulus*, quæ eſt ſecundum hoc intelligenda ſecundum ipſum.

Secunda † limitatio eſt, quoties & ubicunque legitima conſuetudine introductum fuerit, ut creditor quantæcunque quantitatis pecuniæ debitæ in genere, compelli non poſſit ad recipiendum, niſi certam partem ejus, veluti dimidiam, tertiam, vel quartam, aliamve partem ejus in minuta moneta, ceteri vero nummi in groſſa argenti vel aurea ſolvantur, tunc enim prædictæ conſuetudini ſtandum erit: quæ eſt optima legum interpres, quinimo pro lege habetur & eidem contrariæ derogat, *ut in l. de quibus, & in l. ſi de interpretatione, Digeſt. de legibus.* 3

QUÆSTIO CLXXX.

In L. 1. tit. 25. lib. 5. Novæ Collect. Regiæ.

Pragmatica taxæ panis an obliget in locis oppidiſque ſterilibus, *como es en la ſierra* & ſimil. ubi non ſeminatur, nec metitur propter aſperitatem terræ, in ea non obſtante, frumentum & cætera poſſint vendi in prædict. locis ultra pretium, ab eadem pragmatica taxatum, late diſcutitur?

SUMMARIUM.

1 *Pragmatica taxæ panis an obliget in locis oppidiſque ſterilibus, como en la ſierra? Late diſcutitur per totam quæſtionem, concluditur affirmative.*

2 *Leges pœnales non videntur obligare in conſcientia ante condemnationem.*

3 *Lex*

3 *Lex debet eſſe poſſibilis, hoc eſt, ut poſſit obſervari ab illis, quibus datur.*

4 *Epiſcopus licet non poſſit condere ſtatutum contra jus commune, fallit tamen ex cauſa evidenti & neceſſaria.*

5 *Tempore neceſſitatis quis poteſt ſe & animal ſuum ſaturare de fructibus terræ alterius, nec propterea committit furtum, ſed & alia plura ratione neceſſitatis conceſſa referuntur.*

6 *Frangere jejunium ob metum mortis à tyranno comminatæ, nulla eſt culpa, niſi tyrannus in contemptum legis ad id cogeret, tunc enim tenetur Chriſtianus potius mori.*

7 *Tolerantia ſuperiorum plurimum operatur, ut hic vide n. 21. & 22.*

8 *Pro cavendo damno licitum eſt frumentum carius vendere, quam Regiis pragmaticis taxatur, dum tamen pro eo, quod vere & realiter conſtat, vendatur, habita etiam ratione laboris, induſtriæ & adminiſtrationis, & deportationis, ut infra n. 30. & ſequentibus.*

9 *Pragmatica taxæ panis juſtiſſima & ſanctiſſima eſt obligatque tranſgreſſores ad peccatum mortale & exceſſus reſtitutionem.*

10 *Lex humana ſecularis tunc obligat in conſcientia, quando conſtat de intentione legislatoris id volentis.*

11 *Princeps & Reſpublica poſſunt precia rebus ſtatuere atque taxare, præcipuè omnibus vectigalibus.*

12 *Frumentum tempore abundantiæ non poteſt vendi ampliori precio quam juſto & communi accidentali, minori etiam quam à legibus Regiis ſit taxatum.*

13 *Communis populi conſuetudo eſt, quæ precium rebus imponit, quòd abſque nova cauſa excedi non poteſt.*

14 *Vendentes frumentum & vinum peſſimum vel corruptum, quod parum valet plus juſto precio, quamvis infra taxam pragmaticarum hujus Regni, peccant mortaliter & ad exceſſus juſti pretii reſtitutionem tenentur.*

15 *Exceſſus juſti precii in frumento, in grano & farina eſt certus, nempe quod ultra taxam & jura portationis exigitur, in pane autem cocto exceſſus erit, quod ultra pretium eidem à judicibus, vel Republica taxatum fuerit, & quid quando eſt taxatum.*

16 *Moderatum lucrum in pane cocto, quod dicatur.*

17 *Panis coctus ſive triticum populi non debet ita carius taxari, nec vendi ſicut quod foris aſportatur.*

18 *Exceſſus taxæ debet reſtitui domino cui fuit ablatus, & in defectum ipſius pauperibus erogari.*

19 *Judex in taxatione panis cocti non tenetur nec debet conſiderare, niſi precium commune tritici, ut valet in horreo publico, & expenſas, quæ communiter fieri ſolent; & juxta id aſſignare precium pani cocto cum moderato lucro.*

20 *Idem ſervare debet privatus, quando à Republica taxatum non eſt precium pani cocto; etiamſi data ſit omnibus facultas vendendi illum, ut potuerint.*

21 *Juſſus, permiſſio, & tolerantia Regis, vel Conſilii Regalis, & aliorum ſuperiorum, quando in hoc excuſet? & n. 22.*

23 *Leges pœnales non tantum obligant ad pœnam, ſed etiam ad culpam, vel venialem, vel mortalem, ut in exemplis hic poſitis.*

24 *Nulla prorſus lex pœnalis eſt, quæ non obliget ad culpam, niſi contrarium conſtet de intentione legislatoris.*

25 *Lex pœnalis duplex eſt, una pure pœnalis, alia mixta, & utraque ad culpam obligat.*

26 *Pragmaticæ taxæ panis non ſunt pure pœnales, ſed mixtæ, ut hic.*

27 *Falſum eſt diverbium commune habens: Nullam legem pœnalem obligare tranſgreſſorem ejus ad aliquam culpam.*

28 *Leges Regias taxantes precia frumenti magno & miro ingenii artificio & conſideratione conditas fuiſſe oſtenditur.*

29 *Concilium civitatis, vel villæ, poteſt divites oppidanos compellere, ut ſibi pecunias mutuent pro emendo tritico tempore neceſſitatis, deficientibus facultatibus ærarii publici ejuſdem concilii.*

31 *Frumentum vendi non poteſt pro precio, quo exſtat, ruſtico, ſi excedat taxatum à pragmaticis Regiis, & per contrarium non tenetur viliori vendere, ſi minoris ſibi exiſtat, ut in n. 33.*

32 *Res non poteſt vendi ſemper quanto eſt precio; inſuper & quanti exſtat cum lucri acceſſione, ut hic late.*

34 *Comparans carius frumentum, quam legibus Regiis taxatur, non poteſt in eodem precio vendere petenti; eum tamen ſocium facere poteſt illius emptionis antequam ſibi triticum tradatur.*

35 *Jura portationis frumenti hodie ſunt aucta ad decem nummos pro qualibet faneca frumenti pro ſingulis leucis, eaque exigere poſſunt non ſolum traginarii, ſed etiam quicunque domini frumenti quibuſdam diligentiis ſervatis.*

36 *Etiam non obſervatis prædictis diligentiis, prædicta jura portationis exigi poſſunt in conſcientia, veritate concurrente.*

QUæro primò, circa literam & praxin pragmaticarum hujus Regni ſtatuentium certa quædam & determinata, diverſa tamen precia, tritico; hordeo, tryphæ; hoc eſt, *Alcenteno*, & aliis † ſeminibus, 1
item farinæ & pani cocto, *an in locis oppidiſque ſterilibus, Como en los deſierra; & ſimilibus, ubi non ſeminatur, nec metitur propter aſperitatem terræ, obligent, vel eis non obſtantibus poſſit frumentum & cetera vendita in dictis locis ultra precium à prædictis legibus, taxatum: inſuper & panis coctus ultra taxam moderandam à conciliis eorumdem populorum, ipſorumque Rectorum & Gubernatorum; vel ſi non ſit taxatum, nec moderatum precium panis cocti ab eiſdem propter maximam penuriam panis, ſed potius præconio, vel alias edictum; ut quilibet vendere poſſit ad libitum, prout voluerit, an hoc aliquam excuſationem præbeat ipſis venditoribus ultra precium juſtum vendentibus panem in præd. locis, nec ne?* Et quia hæc quæſtio valde contingens atque frequens eſt in hoc Epiſcopatu Civitatenſ. (quod non laudo) & ſæpiſſime inter doctiſſimos & Sacræ Theologiæ, & utriuſque juris Profeſſores diſcuſſa; ideo latius aliquantulum eam examinabo; ut veritas, & quid tenendum ſit, manifeſtè aperiatur, ita ut Deo Optimo Maximo aliquod gratum obſequium præbeatur, & animæ fidelium, qui Deum & proprias conſcientias ſuas timere velint, à laqueis Dæmonis liberentur: quia ipſe tanquam leo rugiens circuit, quærens quem devoret, cui reſiſtendum eſt fortiter in fide, ut dum lucem habemus, caute ambulemus, ut filii lucis ſimus.

Et primo videtur dicendum; hoc licere in terminis noſtræ quæſtionis abſque peccato, nec obligatione reſtituendi exceſſum (nedum pœna temporali, 2
qua quælibet cauſa, quamvis injuſtè; excuſat, juxta gloſſam communiter receptam, *in l. ſatiſque, ff. de in jus vocand. gl. 1. in fi. ſimilem in l. 1. verbo, hoc judicium in fi. ff. ſi quis jus dicent. non obtemper. ubi communiter Doct. Rol. à Vall. conſ. 57. num. 1. & ſeqq. lib. 1.* ubi quomodo hoc procedat)

quia leges hæ cum ſint pœnales, non videntur obligare in conſcientia ante condemnationem, juxta
2 gloſſam communiter † approbatam, *in cap. fraternitas*, 12. *quæſt.* 2. & quod lex pœnalis in dubio non obliget ad æternam, latè pluribus comprobat Doct. Navarr. *in Manual. Hiſpan. cap.* 23. *n.* 56. *& ſeq.* Adde Cæpollam *conſ. civil.* 13. *incip. in cauſa quæ, n.* 4. *verſ. pro quo facit*, & loco proverbii à multis celebratur nullam legem pœnalem obligare illius tranſgreſſorem ad culpam aliquam: quia ſatis eſt, quod tranſgrediens legem, exponat ſe periculo pœnæ per l. impoſitæ: tandem Navar. *ubi ſupra, n.* 85. *&* 86. tenet in terminis noſtræ taxæ panis, quod intentio legislatoris pœnam imponentis tranſgreſſoribus ejuſdem taxæ, non ſit obligandi ad peccatum mortale: & ſic quod vendens triticum, vel aliam rem, cui certum precium à lege eſt taxatum, precium coram Deo juſto, non peccet mortaliter, quamvis excederet præd. taxam tantum, quantum juſtitia naturalis permittit, præterquam ſi venditio fieret plus juſto precio notabiliter, quamvis infra præd. taxam, ut contingit in vendentibus panem vel vinum corruptum, quod parum valet, quia hoc caſu violat legem naturalem & divinam, tandem nonnulla alia profert verba, quibus inſinuare videtur præd. taxam panis continere injuſtitiam, eo quod ſit æqualis omnib. triticis bonis & malis, novis & veteribus, ſanis & corruptis illius loci & provinciæ ubi eſt abundantia, & ejus, ubi penuria, &c. Quib. ultimis verbis loqui videtur in caſu noſtræ quæſtionis, nempe ut in locis in quibus eſt penuria panis, quia ibid. non ſeminatur frumentum, non obliget *d. l.* in ſua taxa in conſcientia. Adde quod hi ad ſuam intentionem fundandam allegant, quod juſtum precium non ſecundum voluntatem Regis rebus eſt imponendum, ſed ſecundum indigentiam ſimiliter & paucitatem, atque abundantiam earum, & numerum emptorum & venditorum, ac proinde quo major eſt indigentia, majorque rerum penuria, majorque etiam emptorum numerus, minorque venditorum, non magis creſcit valor rei & precium ejuſdem, ut omnes conſentiunt: Velle igitur ut præd. pragmatica vult, quod his, quæ dicta ſunt in dies creſcentibus, precium tritici non creſcat, ſed eodem ſemper vendatur, & idem in ceteris ſeminib. videtur inhumanum & injuſtum: precium enim rerum *ut ait Ariſtoteles*, humana indigentia menſurat.

Secundo & principaliter eadem pars permiſſiva probari videtur: quia l. noſtra 1. *tit.* 25. *lib.* 3. *Nova Collect. Regiæ*, continens pragmaticam taxæ panis Regis Philippi ann. 1558. latam, excepit nonnulla loca & oppida, atque provincias, in quibus ipſa lex non debet intelligi, ut conſtat ex eadem, ibi: *La qual dicha taſſa querenos, y es nueſtra voluntad que no ſe entienda en el nueſtro Reyno de Galizia, &c.* & reddit rationem. *Porque eſtas dichas provincias y tierras ſe prouccen de acarreo de otras partes: y porque el pan que viene por mar de fuera deſtos Reynos, ſi huuieſſen de guardar los que lo traxeſſen la dicha taſſa, podria dexar de venir, de que reſultaria gran falta y damnos à muchas de las dichas coſtas y puertos:* Quæ lex in hoc eſt juſta, *ſecundum Mexiam ibid. concluſ.* 3. *n.* 18. *fol.* 61. Sed eædem rationes in hac lege ſcriptæ in dictis locis exceptis militant in caſu, & in terminis noſtræ quæſtionis, nempe, in prædictis locis, ubi triticum hordeum & typha non ſeminatur, & incolæ eorum providentur frumento, quod foris aſportatur, & præterea ſi prædict. taxa in prædictis locis obſervanda eſſet, damna plurima reſultare poſſent, quia fame perirent: ergo idem jus ſtatui debet ibi, & in locis, in quibus militant eædem rationes, *argum. l. illud, cum ſimilibus, ff. ad l. Aquil.* Præterea ex ratione expreſſa in lege licita eſt extenſio, etiam in correctoriis, juxta tradita per Doct. communiter *in authen. quas actiones, C. de ſacroſanct. Eccleſ.* Imo hoc caſu præd. non erit extenſio, ſed comprehenſio, ut latè in ſimili quæſtione ad noſtram legem pluribus probat Mexia ſuper eadem ipſa concluſ. 2. *num.* 9. *&* 10. *& ſeqq.* quæ & hanc partem etiam aliquo modo fovere videntur, ipſa tamen non refero, quia ſunt congeſta per eum. Hocque præcipuè procedere videtur in conſcientia, in cujus foro judicatur juxta veritatem tantum, & non ex præſumptionibus, in quibus lex civilis ſolet ſe fundare. Si igitur demus oppidum aliquod, ubi propter aſperitatem & ſterilitatem terræ triticum vel alia hujuſmodi non poſſunt ſeminari, ſicque ſit ſumma penuria panis, & proviſio ejus foris advenit, jam conſtat de veritate penuriæ, ac per conſequens ſicut in caſibus exceptis ab eadem pragmatica, ibidem etiam non erit intelligenda, nec ſervanda eiſdem rationibus. Cui concinit, quod in confirmationem ſupra dictorum tradit Mercado ſuper hac eadem pragmatic. 3. *verſ. ultimamente*, dicens prædict. exceptiones illius legis fuiſſe rationabiles. *Porque los puertos y univerſalmente caſi todas las coſtas ſuelen ſer por la mayor parte tierras eſteriles para ſembrar, y algo ſalitrales: mas no corriendo la taſſa, ſon por tierra, y por mar baſtantemente proueydas con la dicha codicia del interes.* Nam hoc idem contingit in locis, de quibus eſt noſtra quæſtio: ergo idem jus in eis ſtatuendum eſt.

Tertio, hæc eadem pars permiſſiva ſuadetur, quia ſi aliud diceremus, homines illorum oppidorum, ubi eſt talis ſterilitas, fame perirent, ſicque obſervantia legis taxæ panis ibidem eſt impoſſibilis, impoſſibilium autem nulla eſt obligatio, ut in regula juris vulgari, lex enim debet eſſe poſſibilis, hoc eſt, quod poſſit ob- 3
ſervari † ab illis, quibus datur, ut latiſſimè comprobat & declarat doctiſſimus Alphonſ. à Caſtrenſ. *lib.* 1. *de poteſt. legis pœnal. cap.* 1. *colum.* 2. *& ſequentibus, in magn. impreſſione.* Sic etiam videmus, in jure plura ex cauſa permitti, quæ alias regulariter ſunt prohibita. Nam primo habemus caſum ſingularem: *l. ſi hominem, Digeſt. mandati* ubi procurator ex juſtis cauſis, quas ibi textus exprimit, poteſt contravenire ſpeciali proviſioni domini. Ex quo textu † inquit eleganter Bal. 4
in l. omnes populi, col. 4. *n.* 8. *ff. de juſtitia & jur.* quod licet epiſcopus non poſſit condere ſtatuta contra jus commune; fallit tamen ex cauſa evidenti & neceſſaria: quam deciſionem ſequitur Abbas *in cap at ſi clerici, §. de adulteriis, n.* 9. *de judic. & alii relati per Bernard. Diaz de Lugo in regula* 228. *folio* 140. *ad ſi. & Petrum Duennas in regul.* 248. *limit.* 2. ubi agit, an hoc ſit verum, & ex illo textu alia plura decidunt Doctiſſim. quæ cumulat additio Abbatis *ubi ſupra, & Felin. in cap.* 1. *n.* 47. *& ſequent. conſtitut.*

Secundo, in jure habemus, quod pater ob neceſſitatem famis poteſt proprium filium vendere, qui alias cum ſit homo liber, vendi non poteſt, *l.* 1. *&* 2. *C. de patribus, qui filios diſtrahit, quibus convenit l.* 7. *&* 8. *tit.* 17. *pag.* 4. ubi quod comedere eum poteſt in caſu illius legis propter neceſſitatem famis. Tertio, ob eandem neceſſitatem licet alienare vaſa Deo dicata, & illis ſimilia, *l. ſancimus nemini, C. de ſacroſan. Eccleſ. Menoch. de arbitr. judic. caſu* 182. *num. trigeſimo.* Quarto, propter neceſſitatem famis licitum eſt furari, & ſic furando non dicitur quis peccare, *c. diſcipulos, de conſecratione, diſtinctione quinta, reſolvit latè S. Thom.* 2. *l.* 2. *q.* 66. *artic.* 7. Et † ideo inquit tex. *in* 5
c. quicunque ubi Matth. de Affl. in primo notab. de pac. tenend. quod tempore neceſſitatis quis poteſt ſe & animal ſuum ſaturare fructibus terræ alterius, nec propterea committit furtum, nulla enim omnino neceſſitas fami par eſt. Deterrimum enim genus mortis famem eſſe pronunciavit Homerus *libro* 11. Quinto, quia ob cauſam neceſſitatis multa permittuntur, quæ alias non concederentur, cum legibus non regulentur,

de

de quo *in c. quanto, de conſuet. & in cap. non eſt licitum, de reg. jur.* quæ & alia ſimilia congerit Roland. à Valle *conſil. 56. libro quarto, & alia Mexia in hac leg. Reg. in 5. concl. nu. 65.* Cum ergo hæc ita ſe habeant & neceſſitatem lege carere ſolitum ſit dici, conſequens eſſe videtur, ut ex prædicta cauſa neceſſaria, nempe famis ſubveniendæ; lex prædicta taxæ panis impune tranſgredi poſſit; imo ipſa non obliget eo caſu, aliud enim dicentes, aut negare videbuntur ſalutem corporalem vel ſpiritualem, illam quia denegarent alimenta, argumento *l. necare, ff. de lib. agnoſc.* hanc, obligando tranſgreſſores ad pœnam æternam, neutrum autem eſt aſſerendum. Nam leges Dei ſuaves ſunt ac mites, nec enim obligant cum periculo ſalutis corporalis, ut pluribus exemptis comprobari poteſt: & illo præcipuè de obligatione & præcepto Eccleſiæ jejunand. certis temporibus anni ſub reatu mortalis culpæ, & in eo de audiendo rem divinam Dominicis & aliis feſtivis diebus. Nam his legibus atque divinis præceptis minimè tenetur infirmus, qui abſque periculo ſalutis propriæ ea adimplere non poſſet. Idem in eo, qui horas Canonicas recitare tenetur, ut notum eſt. Idem in correctione fraterna, ubi timeretur potius damnum corporale quam emendatio: nam hoc caſu non obligaret, ut omnes de
6 hac re agentes fatentur. Imo † ſi tyrannus mortem alicui minaretur, niſi jejunium frangeret, nulla porro eſſet culpa illud tunc frangere, niſi tyrannus in contemtum legis ad id cogeret, tunc enim tenetur Chriſtianus potius mori, ſecundum Dominic. à Soto *libro primo de juſtitia & jurejur. q. 6. artic. 4. pag. 53.* ubi aſſerit, quod nec lex divina cum ea acrimonia nos abuſive obligat: quia nemo tenetur nec ſe nec filium ſuum cum periculo mortis baptizare, aut alia ſuſcipere Sacramenta, quinimo credit Eccleſiaſticas leges nunquam obligare tanta cogendi vehementia, niſi quando vel contemtus ejuſdem legis interveniret, vel injuria fidei ut ibi probat. Jugum enim meum ſuave eſt, & onus meum leve, ut teſtatur Dominus & creator omnium. Ait prætereo idem Omnipotens *Diſcite à me, quia mitis ſum, &c.* Si ergo hoc ita ſe habet in legibus & præceptis divinis, ad quorum obſervantiam ſtrictiori jure tenemur, idem à fortiori dicendum erit in legibus humanis ſecularibus, quarum vis atque vigor jure divino originem ducit, juxta illud, *Per me Reges regnant, & juſta decernunt, &c.* Quare lex humana, quæ nutritiva eſſet peccati, obſervanda minimè eſt prout talis videtur eſſe hæc, de qua agimus in caſu noſtræ quæſtionis.

7 Quarto † hanc eandem partem coadjuvare videtur tolerantius permiſſio, licentia atque conſenſus judicum ſecularium, quâ ob prædictam ſummam neceſſitatem atque ſterilitatem ne ſubditi alias fame pereant, providentes ſuæ Reipublicæ, gregique ſibi commiſſo tanquam boni paſtores, & publicæ perſonæ id ſuſtinent atque diſſimulant, vel potius permittunt atque indulgent, & tranſgreſſores minimè puniunt, ex quo videntur violationi dict. pragmaticæ conſentire, & eam vim in poſterum habere nolunt: hoc enim modo ſolent humanæ leges per oppoſitam conſuetudinem abrogari. Facit, quod tradit Avend. *libro primo, capite ſecundo prat. n. 4. fol. 29. col. 1.* ubi inquit, quod Corrector licet juraverit implere mandata Regia, poteſt tamen non implere aliquod mandatum ex juſta cauſa: Præterea non eſt credendum Principem ſcientem & tolerantem tranſgreſſionem hujus ſuæ legis ſine puniſione tranſire, cum ea tranſgreſſio non ſit contra legem divinam, nec naturam, & cum poſſet abſque magno inconvenienti punire, vel ei contradicere, hoc non faciendo, ſed potius diſſimulando velle hanc legem obligare ſaltem pro tunc, tali tempore loco vel caſu, eſſet enim alias illaqueare animas credentium cum hujuſmodi tolerantia liceret fieri contra hanc legem, & ſic Princeps videretur eſſe in culpa, quia præberet occaſionem peccandi ſi præd. conſenſum interpretatione ſaltem non haberet, ut tunc non obligaret præfata lex. Hoc autem non eſt dicendum, juxta tradita per Sylve. *in ſumma verb. lex, quæſt. 6. & verb. conſuetudo, qu. 6. & 7.*

Quinto, † pro hac parte facit, quia à communiter 8
accidentibus, illo tempore neceſſitatis & ſterilitatis carius exſtat triticum aſportantibus illud ad ea oppida, ubi eſt ingens penuria ipſius; quam lege Regia ſit taxatum, ſicque agunt de damno evitando, quare pro eo cavendo in conſcientia licitum erit abſque reatu peccati & reſtitutionis (quamvis non in foro exteriori) carius vendere triticum quam precio in eadem pragmatica contento; dum tamen pro eo quod verè & realiter ſibi conſtiterit, illud vendant, *ut concludit Mexia in præſenti pragmatica taxa panis, concl. 2. in gloſſis ipſius, cum Navar. quem refert in dict. Manual. c. 23. n. 86.* Quod ſi aliud plus exigant ratione laboris induſtriæ, & adminiſtrationis & deportationis ſibi licere videtur, ut tenet idem Mexia *dict. 2. concl. in verſ. I tam bien ſe infiere.* Quandoquidem negocium Reipublic. ultiſſimum geſſiſſe videtur & obſequium eidem præſtitiſſe, qua ratione licitum eſt campſoribus ultra ſortem recipere atque exigere, ut omnes fatentur.

His omnibus non obſtantibus, prout verè non obſtant, contrarium procul dubio eſt tenendum in noſtra quæſtione imo quod nullo modo, nec ratione, nec tempore ſterilitatis, vel neceſſitatis frumenti, nec ullo in loco vel parte horum Regnorum (*Aunque ſe andeſierra*) præterquam in pragmatica Regia exceptis, liceat in conſcientia ultra precium taxatum à Regia Majeſtate aliquid recipere pro frumento, hordeo, & aliis ſeminibus in eadem taxatis, nec pro pane cocto ultra precium moderatum à Republica ejuſque gubernatoribus; nec tolerantia judicum ordinariorum & Magiſtratuum atque Conciliorum ipſorum oppidorum, quinimo nec conſenſus & expreſſa licentia ſeu præconium, quo omnibus facultas impartitur vendendi ad libitum; aliquid operabitur, nec tranſgreſſores excuſabit à reatu peccati mortalis & reſtitutionis exceſſus ipſis partibus læſis, ſi certæ ſint, faciendæ, quod ſi incertæ, pauperibus; ſed quod nihilominus ad id teneantur.

Primo, hæc veriſſima ſententia probatur per pragm. anni. 1558. taxæ panis, quæ eſt hodie *l. 1. tit. 25. lib. 5. Novæ Collect. Reg.* quæ generaliter in omnibus his Regnis exceptis quibuſdam in ea nominatis locis & provinciis) certum ac moderatum precium frumento ſtatui præcipiens, ut nullus ultra id vendat ſub certis pœnis † in ea contentis, quæ lex cum con- 9
cernat bonum publicum quia verſatur circa gubernationem Reipublicæ, certumque precium ſtatuat frumento & aliis ſeminibus, juſtiſſima (imo & ſanctiſſima meo judicio) eſt, & ſervanda in foro conſcientiæ, adeo ut tranſgreſſores ejuſdem peccent mortaliter, & ad reſtitutionem exceſſus in utroque foro teneantur, imò & in interiori foro puniendi ſunt pœnis in præd. l. contentis, juxta latè tradita per Doct. Fratrem Alfonſ. à Caſtr. *lib. 1. de lege pœnal. c. 12. per totum,* præcipuè in verſ. alia fuit olim lex, ubi expreſſim in terminis noſtris alterius ſimilis l. Regiæ antiquæ hoc firmiſſime probat. Et quod carius vendens pretio à lege taxato pro frumento aliiſque mercibus contra juſtitiam peccet, & ad reſtitutionem exceſſus obnoxius ſit, tenet Frater Dominicus à Soto, *lib. 1. de juſt. & jur. q. 6. artic. 6. argu. 5. pag. 58. col. 1. & pag. 66. colum. 2. & libr. 4. de juſt. & jur. quæſt. 6. artic. 4. p. 342. col. 1. & libr. 5. quæſt. 8. artic. 4. p. 464. 2. colu.* &

& *Doct. Covar. lib.* 3. *variar. reſolut. c.* 14. *n.* 3. & in terminis ejuſdem taxæ panis idem probat latè Doct. Medin. *in ſuo C. de reſtit. q.* 36. *per totam*, ubi etiam quod ligat clericos: quod noſtra lex declarat, ibi. *Ninguna perſona Eccleſiaſtica, ni ſeglar, &c.* & probat Doct. Soto, *lib.* 1. *de juſtit. & jur. q.* 6. *artic.* 7. *pagi.* 68. & *Navar. in Manual. c.* 23. *n.* 84. & Mexia hic *concluſ.* 5. & Matien. hic: eandem etiam ſententiam in noſtris terminis tam in frumento in grano, quam in pane cocto, ejus pretio taxato atque moderato à Correctoribus oppidorum, tenet etiam Mercado ſuper hac eadem l. taxæ panis, *c.* 2. & 3. ubi idem in terminis pulcre & latè probat, & Mexia etiam in præſenti *concluſ.* 2. & Frat. Ant. de Cordo *in ſuo tract. De caſos de conciencia, qu.* 78. per totam, & quod eadem lex ſit juſtiſſima & neceſſaria, & liget in conſcientia etiam clericos, latè probat Albornoz *lib.* 2. *Del arte de los contratos tit.* 15. *Del precio, y comprador, in gloſſ. De los tratos, y pramatica del pan. fol.* 77. & *ſequentibus & Caſtrenſ. de poteſt. leg. pœnal. c.* 8. *per totum*, & quod excedens taxam frumenti, vel panis cocti, peccet mortaliter, & ad reſtitutionem teneatur, probat Magiſt. Palat. *ubi ſupra d. lib.* 2. *de contract. & rect. c.* 2. *p.* 55. & 65. & 66.

Hoc præterea veriſſimum efficitur ex alio capite, etiamſi lex hæc taxæ panis non ita concerneret bonum publicum, & pretium moderaretur, ſuper quibus præcedens communis ſententia nititur. Nempe, quia
10 tunc † in dubio lex humana ſecularis obligat in conſcientia, quando conſtat de intentione legiſlatoris id volentis; *ut latè probat Doct. Naua. in Manual. Confeſſ. cap.* 23. *n.* 47. & 85. De hac autem intentione in propoſito noſtro expreſſiſſime conſtat ex aliis legibus, & pragmaticis novioribus de eadem re agentibus, ubi Rex noſter Chriſtianiſſimus id declarat eſſe ſuæ intentionis, nempe peccare tranſgreſſores harum legum juſtarum, & teneri in conſcientia ad reſtitutionem exceſſus, ut ſtatim in ſequentibus fundamentis
11 referetur. Quod † autem Princeps & Reſpublica poſſint legem ſtatuere, per quam pretia rerum taxentur, præſertim neceſſariarum, probatur manifeſtè per id, quod habetur *in l.* 1. *§. cura carnis, ff. de offic. præfect. urb.* ubi dicitur: Cura carnis omnis, ut juſto pretio præbeatur, ad curam præfecturæ pertinet, & idem in omnibus victualibus probat, *cap.* 17. *De Corregidores, hodie l.* 14. *tit.* 6. *libr.* 3. *Novæ Collect. Regiæ, & in l. annonam, ff. de extraord. crim.* idem erit ergo à fortiori in Rege & Republica: quia non minorem poteſtatem habet ad hoc quam communis populi conſuetudo, quæ hoc poteſt, & per ſupra dicta tenet & probat Medina *in ſuo C. de reſtitut. quæſtion.* 36. *col.* 2. & prius Alberic. *in tracta. ſtatut. civil. quæſt.* 69. textus ubi omnes, *in cap.* 1. *de emtio. & vend. D. Cova. libr.* 3. *variar. reſolut. cap.* 14. *num.* 5. *Didac. Perez in l.* 6. *tit.* 1. & *l.* 2. *tit.* 23. *colum.* 712. *verſi. prior pars, lib.* 1. *Ordin. Aviles in dict. c.* 17. *in gl. A razonables precios*, & hanc teſtatur veriorem & receptiorem ſententiam Matienc. *in l.* 1. *gloſſ.* 2. *numer.* 12. *tit.* 25. *lib.* 5. *Novæ Collect. Reg. fol.* 482. eamque probat Alphonſ. à Caſtr. *ubi ſupra*, ubi oſtendit utilitatem taxationis frumenti, & ſic noſtræ legis, quod & optimè deduxit Merca. ſuper ea, *cap.* 2. *verſic. Muchas razones mueſtran.*

Cum igitur hæc omnia ſupra dicta ſimul concurrant, locus jam nullus relictus eſt dubitationi nec diſputationi, an hæ leges ſint juſtæ, & obligent in conſcientia ad culpam mortalem & exceſſus reſtitutionem, cum ad utramque eas obligare ſit manifeſtiſſimum, atque in præd. legibus expreſſum. Modo redeamus ad noſtrum primum hoc fundamentum, ut aſtringat pro hac ſecunda parte principali.

Cum ergo lex noſtra ann. 1558. taxæ panis generalis ſit ad omnia iſta Regna, præterquam in partibus & provinciis eadem l. exceptis conſequens eſt, ut comprehendat etiam *Los lugares de ſierra, y otros à donde no ſe coge pan*, dummodo non ſint de exceptis: quia qui totum dicit, nihil excludit, & exceptio firmat regulam in contrarium, juxta jura vulgaria. Quinimo cum excipiat quædam oppida ex provinciis, *A donde no ſe coge pan, ſino que ſe proveen de acarreo, &c.* & exceptio debeat eſſe de regula, *ut in l. nam quod liquidæ. ff. de penu. legat.* conſequens eſt, ut in regula generali noſtræ l. comprehendantur alia oppida & provinciæ, ubi eſt ſterilitas frumenti, *Por no ſe coger en ellos, ſino proveer ſe de acarreo.*

Secundo & principaliter hæc noſtra ſententia tenenda probatur alia pragmatica ann. 1571. ab eodem noſtro Rege Philipp. lata, qua juſtis ex cauſis motus auget *El precio del trigo, a onze reales cada faneg a: y la de cevada, à cinco y medio* ſuperadditis majoribus pœnis priori pragmaticæ, ex cujus præludio atque præfatione, & ex capite taxæ hordei expreſſè conſtat tranſgreſſores prioris pragma. (ac per conſequens & hujuſmodi ſecundæ) etiam clericos agere contra proprias conſcientias, in damnum & præjudicium emtorum, & ſic probatur hac l. eos eſſe obligatos ad culpam mortalem, & ad exceſſus reſtitutionem, ut prædicebam in præcedenti fundamento: Quandoquidem expreſſit Rex ſuam in hoc intentionem præter primam rationem ſuperius traditam, qua idem probatum fuit. Præterea & in c. panis cocti ejuſdem pragmaticæ exprimitur, *Que todos los juez y juſticias han permitido y diſſimulado vender el pano cozido ſin limite, ni taſſa, ni ordem, y otras coſas ilicitas à cerca deſto: teniendo ſolo ſin à la proviſion de las placas.* Et hoc non obſtante declarat Rex noſter ſuam voluntatem, nempe quod leges & pragmaticæ de hoc loquentes exſequutioni tradantur, & quod eis nulla ratione contraveniatur diſſimulatione nec permiſſione. Expreſſe igitur his verbis probetur hæc noſtra ſecunda ſententia de hac re principali, nempe ut tolerantia, diſſimulatio, permiſſio vel licentia magiſtratus tranſgreſſo minimè excuſet, quin ipſi teneantur ut dictum eſt, ad culpam mortalem, & ad exceſſus pretii juſti reſtitutionem. Et quamvis hoc de diſſimulatione & permiſſione judicum exprimatur tantum in pragmatica panis cocti, idem eadem ratione dicendum eſt in pretio frumenti in grano, licet in eo non fuerit ſic expreſſum: quia frequentius in pane cocto contingit præd. tolerantia, diſſimulatio atque permiſſio quàm in frumento in grano, ſi tamen in eo etiam detur dict. tolerantia & permiſſio, idem dicendum eſt: quia ſi de hoc legiſlator interrogaretur, idem reſponderet, juxta gloſſam communiter approbatam *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.*

Tertio, & quidem peremt[orie] hæc noſtra ſententia probatur ex noviſſima a[lia] pragmatica ejuſdem noſtri Regis Philip. hoc præſenti ann. 1572. lata Uliſipponæ 24. die menſis Septembris, ejuſdem anni, ubi juſtiſſimis etiam cauſis motus auget prædict. pretia, nempe, *Que la haneg[a] de trigo ſe pueda vender a catorze reales; y la de cevada a ſeys reales, y la de centeno a ocho reales:* Graviſſimis pœnis contravenientibus etiam clericis, & nova forma contra eos procedendi, & probationis tradita. Nam primo pragmatica hæc in ſuo proœmio re[fe]rt. *Que los que con codicia de ſordenada, ſin temor [d]e concientia, ni de las penas en ellas pueſtas contra los transgreſſores dellas las han quebraniado vendiend[o]la mucho mayor precio el dicho pan a donde avia la dicha falta e neceſſidad, han dado cauſa a que tam bien ſe quebranten en otras partes adond[e] no la avia, y las juſticias lo han diſſimulado, &c.* Et ideo auget prædict. pretia, ut eſt dictum, & præcipit, ut ita ſervetur,

vetur, & exſequutioni tradatur abſque diſſimulatione & remiſſione ulla: quibus verbis & deciſione apertiſſime probatur ſupra dicta noſtra ſententia in omnibus ſuis partibus adverſus priorem contrariam, nec eſt opus alia comprobatione.

Nihilominus & quarto pro eadem parte conſidero, quod ſupra dictæ pragmaticæ expreſſe, & præcipue prohibent atque diſponunt, & præd. pretia frumento conſtituunt tempore neceſſitatis atque ſterilitatis frumenti, quia tunc opus eſt remedio ipſarum in Republica, ut conſtat ex eiſdem, & tenent præterea Medin. Caſtr. Mercad. & Corduba, *ubi ſupr.* & alii: Unde ſequitur, quod ſi aliquibus annis eſſet abundantia atque ubertas frumenti, tunc præd. taxa pragmaticæ minime erit neceſſaria, quia in dictis legibus ac pragmaticis minime cavetur, ut non poſſit frumentum minori pretio vendi quam ibi ſtatuto, ſed permittitur vendi prædict. pretiis, prohibetúrque plus vendi tempore ſterilitatis & penuriæ frumenti ſub gravibus pœnis ibi deſignatis, quamobrem liberum erit cuilibet illud vendenti, quocunque tempore minoris vendere. Quinimo ſi
12 tempore † abundantiæ frumenti, minori pretio communiter venderetur, non poſſet venditor tunc in conſcientia ſub pœna peccati mortalis, & reſtitutionis exceſſus, illud vendere ampliori pretio quàm juſto & communi accidentali infra ejuſdem latitudinem, quamvis minori vel eodem quam dict. pragmaticis eſt taxatum, ut optime in terminis probat Mercad. *ubi ſup. c.* 3. *verſ. Mas que diremos:* Cujus ratio eſt, quia tunc militant lex naturalis & divina, quæ prohibent ut nullus ultra juſtum pretium rem aliquam vendat, *ut dicit Caſtr. ubi ſupr. col.* 1661. *in verſ. lex autem:* militat etiam communis ſententia Doctorum de qua ſupra, nempe, quod pretia rerum vileſcunt ratione abundantiæ earundem: Eandem ſententiam probavit Medin. *in ſua ſumma confeſſ.* §. 25. *De las ventas y compras*, *fol.* 140. *col.* 2. ubi idem dicit (& à fortiori eſt tenenda) quando venditio fit prædict. pretio ad creditum: *refert & ſequitur Fr. Ludov. Lopez in ſuo inſtruct. conſcientiæ*, 2. *part. cap.* 43. *col.* 500. *&c.* 46. ubi ex mente Metymn. *ubi ſupr.* & Navar. *quem refert*, exiſtimat eſſe uſuram, ſi ad creditum fiat prædict. venditio.

13 Præterea † communis populi conſuetudo eſt, quæ pretium rebus imponit, ita ut ſine nova cauſſa ſuperveniente nulli cum ſecuritate conſcientiæ ultra communis conſuetudinis pretium rem aliquam vendere liceat ſecundum Caſtr. *ubi ſupr. in fi. dict. col.* 1651. quas rationes minime tollunt prædictæ pragmaticæ, ſed potius eas relinquunt in ſuo vigore & tantum prohibent, ut tempore ſterilitatis non excedatur à prædict. pretiis. Si igitur ſterilitas frumenti non eſt juſta cauſſa excedendi pretia taxata, imo ea ad unguem obſervanda ſunt prædict. tempore conſequens eſt ut noſtra hæc ſententia principalis ſit vera. Secundo eadem ſententia ulterius comprobatur in hac tertia pragmatica in fine, ibi: *Todo lo qual mandamos que ſe guarde, cumpla, y execute generalmente en eſtos nueſtros Reynos y ſennorios, excepto en las partes, y lugares aonde conforme a las dichas leyes y prematicas no ſe deve guardar la dicha taſſa.* Ergo de primo ad ultimum junctis omnibus ſupra dictis verbis dictæ pragmaticæ completus & probatus manet ille noſter caſus.

14 Ex † ſupra dictis infertur, quod vendentes frumentum, & vinum peſſimum & corruptum, quod parum valet, plus juſto pretio notabiliter, quamvis infra taxam pragmaticarum hujus Regni peccent mortaliter, quia violant legem naturalem & divinam, *ut ſupra dicebam, ſecundum Navar. in Manual. cap.* 23. *num.* 86. ac per conſequens ad reſtitutionem exceſſus tenebuntur, ut utrumque probat Mexia ſuper hac lege, *concl.* 1. *in verſiculo. Y aſſi por el conſiguiente.* Nec obſtabit tunc permiſſio noſtræ legis, quia debet intelligi de frumento bono, dabili & receptibili, communiter currente, quia analogum per ſe ſumptum ſtat in potiori ſignificatu, *ut tenet Mexia ubi ſupr. late id jure comprobans*, *num.* 161. Limitat tamen hanc ſententiam noviſſime Palat. *ubi ſupr. cap.* 1. *pag.* 41. *col.* 2. quodam caſu, ſuper quo cogitabis an ſit verum.

Et quamvis prædict. noſtra ſententia ſic jure probata alio auctore non egeat, eam tamen in terminis noſtræ quæſtionis probat & tenet diſputans in utrámque partem Ant. de Cordou. *ubi ſupr. quæſt.* 78. *per totam*, ubi loquitur in frumento in grano, & farina, & pane cocto vendito ultra pretium pragmaticæ, vel valorem communem in foro, *O en el alhondiga*, currentem, quando hoc communiter toleratur, & non punitur per Judicem id videntem & tacentem, quia peccabunt tranſgreſſores hoc caſu mortaliter, & ad reſtitutionem tenebuntur exceſſus, quia non ſufficit ſecundum ipſum permiſſio vel licentia Rectorum, & judicum civitatum, aliorúmque oppidorum, niſi haberent ſpecialem licentiam & facultatem à Rege vel Conſilio Regali, prout habent ad taxandum panem coctum: cujus ratio eſt, quia judices Regii, & Rectores prædicti quamvis repræſentent perſonam Regiam, habent tamen tantum poteſtatem exſequendi leges Regias, non tamen eis derogandi, nec contraveniendi, ſicque minime poterunt jubere nec permittere, quod ultra pretium dict. pragmaticæ frumentum vendatur, aſſignando ulteriorem certam taxam, vel generaliter dicendo, *Que todos vendan a como pudieren el pan en grano, harina, o cozido.* Qua permiſſione & licentia non obſtante, tranſgreſſores harum legum peccabunt mortaliter, & ad reſtitutionem exceſſus tenebuntur. Qui 15
exceſſus † in frumento, in grano, & in farina erit certus, nempe quod ultra pretia taxata ab eiſdem pragmaticis, *y los portes que ellas mandan y permiten*, fuerit receptum & exactum, in pane autem cocto exceſſus erit, quod ultra pretium eidem à judicibus vel à Republica taxatum fuerit virtute facultatis eiſdem datæ à noſtra l. Regia, quod ſi negligentia ipſorum, vel ut major abundantia panis concurrat, non ſit taxatum pretium pani cocto, vel ſit data omnibus plena facultas illum vendere volentibus vendendi prout potuerint, tunc quidem adhuc vendi non poterit, niſi habita conſideratione, juxta verba & mentem noſtræ legis, nempe, ibi, *Alo due ſaliere y ſe comprare el grano, con mas alguna juſta, y moderada ganancia.* Quia hoc Rex in d. l. omnibus præcipit, judicibus tamen committit tantum, ut hoc lucrum moderentur, quod ſi ipſi non fecerint, vel omiſerint rationibus prædictis, arbitrio remanebit boni & prudentis viri: quod ſi hoc arbitrium boni & prudentis viri excedatur atque tranſgrediatur, etiam ſi Magiſtratus & Rectores publico præconio edixerint, ut quilibet poſſit vendere panem coctum prout potuerit, non erit lucrum licitum, quod exceſſerit pretium & expenſas grani, & præd. arbitrium boni & prudentis viri: præconium enim fuit permiſſio, non vero approbatio mali, ut late probat Mercad. ſuper hac *l. c.* 2. *in verſ. pero ſi el iuez:* ubi fingit
exemplum † hujus lucri moderati, nempe ſi triticum 16
valet novem, panis coctus, ut plus vendatur quatuordecim, moderando duos argenteos & dimidium pro intereſſe licito & moderato lucro. Mexia autem *in præſenti,* 4. *concl. n.* 25. *fol.* 71. *col.* 1. *& in* 5. *concl. n.*19. *fol.*100. *col.*1. *& iterum fol.*130. *pag.*2. *col.*4. *gl. Ganancia* exiſtimat, juſtum & moderatum lucrum in

propoſito

propoſito cenſeri quintam partem laboris totius, *De lo que ſaliere, y ſe comprare el grano, y la de mas coſta haſta cozerlo.* Argumento *l.* 14. *tit.* 21. *lib.* 2. *Ordinam. vet. in caſu non abſimili loquentis.* Sed hoc nimis exceſſivum lucrum videtur: quare illud certius & ſecurius exiſtimo, ut attendatur ad modum ordinémque quem Reſpublica gubernatoréſque horrei ſive depoſiti publici ſolent ſervare, abſque fraude tamen, quoties triticum ejuſdem dant panificis, hoc eſt, *a panaderas para maſſar y vender cozido*, certo pretio aſſignato, quo eis liceat eundem panem coctum vendere, ut idem reſpectus habeatur in propoſito, nempe ut ſi illius faneca tritici datur quatuordecim argenteis eo pacto, ut binas libras panis cocti vendant quindecim dipondii, vel alias, & ſic in ſingulis binis libris panis cocti concedatur pro moderato lucro unus dipondius, pluſve: ita iſti qui frumentum ex depoſito non acceperunt, ſed illud aliunde emerunt, hanc eandem conſiderationem & rationem lucri obſervent: idem ſi Reſpublica plus quam dictum eſt ſolita ſit concedere pro lucro præd. panificis.

17 Quo fit, † ut panis coctus & triticum populi non debeat taxari vel vendi adeo carius, ſicut quod foris aſportatur ratione expenſarum pro leucis itineris,
18 & exceſſus † taxæ debet reſtitui domino, cui fuit ablatus, & in defectum ipſis pauperibus erogari ut tenet in propoſito Cordou. *ubi ſupr. d. quæſt.* 78. *in verſ. Y aſſi deſta prematica:* Addo ego idem in exceſſu lucri moderati arbitrio boni viri, quando non eſt facta taxa publica d. panis cocti, ut prædicebam modo quandoquidem talis exceſſus non eſt licitus, ſed potius contra l. Utrumque in effectu tenet Mexia *in hac Regia pragm. concl.* 5. *n.* 19. *& in* 4. *concl. n.* 26. addit Mercad. *ubi ſupra, c.* 2. *in verſ. Y publicada,*
19 *&c.* quod † judex in taxatione panis cocti non tenetur nec debet conſiderare niſi pretium commune tritici, ut valet in horreo publico, & expenſas, quæ communiter fieri ſolent, & juxta id aſſignari pretium panis cocti cum lucro moderato, quod ſi ultra hoc alicui carius exſtitit aliquo caſu vel reſpectu particulari vel accidentali, non ideo taxa Civitatis invalidatur, nec eam ſervare obligatus deſinit venditor, quamvis damnum in eo ſentiat: Idem ergo ſervare debebit privatus in venditione panis † cocti, quan-
20 do à judice vel Republica taxatus non eſt, etiamſi data ſit omnibus facultas vendendi illum prout potuerint: nam nihilominus excedere non poterit moderatum lucrum habita conſideratione pretii communis in horreo publico cum expenſis nulla fraude commixta.

21 Hanc † tamen tenendam ſententiam limitat Cordou. *ubi ſupra,* quando Rex vel conſilium Regale, vel præſes, vel Rector provinciæ ejus nomine ſcriberet vel juberet, ut per tales perſonas vel in talibus oppidis vel locis poſſit vendi frumentum vel panis coctus, vel farina tali pretio, vel, ut potuerit, & ob id non puniantur, vel ſi Rex & ſua juſtitia nihil dicat, ſed taceat, & non puniat tranſgreſſores, cum tamen poſſet eos compellere ad portandum frumentum, idque vendendum pretiis taxæ communis & eos aliud facientes punire abſque magno ſcandalo & inconvenienti, & nihilominus hoc non facit, quinimo diſſimulat cum eis, ut Reſpublica, quamvis carius magis abundet frumento: nam his duobus caſibus exiſtimat ipſe vendentes carius quam prædictis legibus ſit taxatum, non peccare, nec ad reſtitutionem teneri exceſſus, ſecus ſi tacendo & diſſimulando omnes tranſgreſſores non puniat, ſed aliquos, quia ſine magno ſcandalo & inconvenienti eos compellere non poteſt, &c. quia tunc tranſgreſſores non excuſantur. Hæc tamen limitatio tunc meo judicio vera erit quando Rex expreſſe, vel conſilium Regium vel præſes provinciæ cum ſpeciali licentia principis hoc permitteret, concederet & præciperet; alias ſecus, cum potius videamus contrarium, quod ſemper Regius Senatus, quoties de hac re conſulitur, jubet, ut hæ pragmaticæ ſerventur cum ſuis pœnis, & ſoleant concedere judices ſpeciales, & reſcribere ordinariis locorum, ut tranſgreſſores harum pragmaticarum puniant, ut conſtat ex ipſiſmet pragmaticis Regiis ſupra citatis, & præterea ſæpe ac ſæpius præd. tranſgreſſores puniuntur. Præſes namque Provinciæ non poterit abſque præd. expreſſa licentia & mandato Regio eis contravenire: tolerantia igitur & diſſimulatio ejuſdem nec omiſſio punitionis aliquorum tranſgreſſorum hujuſmodi, eſto in notitiam Principis ejuſque Conſilii Regalis ſupremi perveniat, excuſabit eoſdem vel alios, qui teneantur ad pœnam peccati mortalis, & reſtitutionis: quandoquidem huic tacitæ voluntati, quæ ex præd. omiſſione & diſſimulatione conjicitur, contraria expreſſa repugnet voluntas, ejuſdémque Principis contenta in præd. ſuis Regiis pragmaticis, totis ſuis viribus prohibentis ipſas quoquo modo violari, & quoties petitur ab eo ipſiúſque Conſilio Regali exequutio dictarum legum, & punitio tranſgreſſorum earundem, libenter id conceditur, ſicque multi puniuntur. Si igitur aliquando alii tranſgreſſores impuniti manent, ſcientibus etiam judicibus Regiis, præd. omiſſio contingit, quia non eſt qui punitionem petat nec denunciet, non vero quod velit Princeps abrogari ullo pacto ſuis legibus, quandoquidem & alia graviora delicta impunita etiam remanere ſoleant, aut defectu partis, quæ accuſet vel denunciet, vel quia ipſa probari legitime nequeant, etiam ſi in judicio deducantur, vel etiam precibus, vi vel metu, & nihilominus ex hoc legibus id prohibentibus & punientibus nullo modo derogatur, quin quoties caſus ſuccedit, & judicem quis adeat & interpellet, ab eóque juſtitiam petat, ipſa cum rigore fiat atque miniſtretur: niſi ergo expreſſe & ſpecialiter derogatum fuerit per Regem vel ſuum Regale Conſilium ſuo nomine de ipſius licentia in particulari vel generali his pragmaticis, ipſæ non ſunt tranſgrediendæ aliquo modo.

Si † tamen in aliquo loco ita cum venditoribus diſſi- 22
mularetur, ut omnibus vel majori parti illius loci vendentium permitteretur triticum pro voluntate vendere ſciente legiſlatore, & conſentiente, non dubitat Methym. *ubi ſupr. d. qu.* 36. *verſ. ad quartam,* pragmaticam vim obligandi amiſiſſe: idem ſi annuente Principe eſſet abrogata, ut conſtat ex Doct. Sot. *lib.* 5. *de juſtitia & jur. quæſt.* 8. *art.* 4. *pag.* 464. *col.* 2. vel non recepta ab omnibus, ſciente ſuperiore, quia tunc talis lex non ligat, ſecundum Mexiam plures referentem in præſent. *in d.* 3. *concl. n.* 18. Si tamen non ita diſſimulabant, quin plures in eodem loco legem violantes punirent, ſicut puniviſſe aſſeritur, & communiter videmus, non videtur tunc legem vim ſuam amiſiſſe, quin omnes in illo loco legem tranſgredientes peccarent, & reſtituere tenerentur: eſto quod ij, cum quibus judices diſſimulabant, eſſent à pœna legis immunes, ſecundum Methym. *ubi ſupr.* hoc autem minime conſentit Princeps, ſed ſemper contradicit, & mandat puniri, puniuntúrque plures, quamvis alii evaſerint impuniti rationibus prædictis, & ita eſt tenendum, quicquid Mexia, *ubi ſupr. in d.* 3. *concl. & ibi in gl. n.* 18. contrarium teneat.

Non † obſtant modo fundamenta ſupra adducta 23
pro prima parte, & primo quod ll. pœnales non obligant in conſcientia ante condemnationem, &c. Nam primo reſpondeo, quod leges pœnales non tantum obligant ad pœnam, ſed etiam ad culpam, vel mortalem, ſi pœna tranſgreſſoribus per legem illam impoſita talis & tanta ſit, quæ non niſi pro culpa mortali ſoleat

ſoleat aut debeat infligi, qualis eſt excommunicatio, mors, degradatio, privatio Eccleſiaſticæ ſepulturæ, membri mutilatio, carcer perpetuus, vel omnium bonorum publicatio, exſilium perpetuum, & aliæ ſimiles, vel his deficientibus conſtet alias de intentione legislatoris violentis tranſgreſſoris obligare ad culpam mortalem, prout contingit, quando utitur verbis præcepti aut prohibitionis: vel ad venialem ſaltem culpam, cum pœna levior ſit, quia pœna neceſſario præſupponit culpam, ſaltem venialem: conſequens igitur eſt, ut quantumcunque lex pœnalis ſit, ad culpam ſaltem venialem obliget, nempe, quando res ſuper qua diſponitur, non eſt gravis, nec conſtat de intentione legiſlatoris contraria, nec uſus fuit prædictis verbis præcepti vel prohibitionis, vel æquipollentibus, *ut late per Alphonſ. à Caſtr. lib. 1. de poteſt. leg. pœnal. c. 5. in 4. document. per totum.*

24 Quinimo † nulla prorſus eſt lex pœnalis, ſi legitime ſit pœnalis nominanda, quæ non obliget ad culpam, niſi contrariam intentionem expreſſerit, dicendo, non intendimus obligare ad culpam, aut quid ſimile, *ut tenet S. Thom. 2. 2. qu. 108. art. 4.* ubi eam concluſionem, ut cætera omnia luculenter dilucidat, & eſt lumine naturali notiſſima, *ut teſtatur Doct. Soto lib. 1. de juſt. & jur. q. 6. art. 5. pag. 55. & 56.* eam late probans & reprobans diſtinctionem contrariam Henrici Gaudenſ. *quolibet 3. qu. 22.* ubi etiam prædict. exempla refert pœnæ, quæ non niſi pro culpa mortali ſolet & debet imponi, quamvis Alphonſ. à Caſt. *lib. 1. de poteſt. leg. pœn. c. 9. per tot.* latiſſime probet atque defendat diſtinctionem Henrici, nempe legem pœnalem, quatenus talis eſt nunquam ex ſe obligare ad culpam mortalem, quamvis aliquando ratione gravitatis pœnæ innuat illum, cui pœna imponitur, eſſe aliunde ad culpam obligatum. Unde quamvis lex mere pœnalis ſit, & reſpectu illius pœnæ non obliget in conſcientia ante condemnationem juxta receptiſſimam omnium ſententiam, attamen culpa manet quam tranſgreſſor ſtatim incurrit, *juxta Beati Thomæ & Soti ſententiam, ubi ſupra.*

25 Secundo † reſpondeo, prædict. primo fundamento duplicem eſſe legem pœnalem, alteram pure pœnalem, quæ nihil prorſus aliud conſtituit, quam pœnam infligere eis, qui aliquid fecerint, vel facere neglexerint: alteram verò pœnalem mixtam, quæ poſtquam de moribus aliquid ſtatuit, poſtea etiam pœnam decernit adverſus ejuſdem tranſgreſſores, unde quicquid ſit in tranſgreſſoribus legis pure ac mere pœnalis, quos obligari ad culpam non eſt dubium, ſecundùm Thom. & Sot. *ubi ſupr.* attamen obligatio legis pœnalis mixtæ reſpectu ejus partis, quæ de moribus aliquid ſtatuit, non tollitur per additionem illius partis, quæ pœnam etiam imponit, ſed manet eadem legis ad culpam obligatio quæ eſſet, ſecluſa pœna, aliquando major hoc eſt, mortalis, aliquando minor, hoc eſt, venialis juxta variam legiſlatoris intentionem expreſſam vel ſubintellectam ex qualitate & quantitate pœnæ, ut modo dicebamus, *ut optime probat Alphonſ. à Caſtr. lib. 1. de poteſt. l. pœnal. c. 12. in princ. per nonnullas columnas.*

26 At vero noſtræ pragmaticæ Regiæ taxantes precium frumento, non ſunt pure pœnales ſed mixtæ, habent enim duas partes: altera eſt, quæ precium frumento conſtituit, altera, † quæ jubet ne quis frumentum carius vendat ſub certa pœna ibid. contenta, ergo quamvis harum legum violatores non teneantur in conſcientia ad hujuſmodi pœnam ante condemnationem, tenentur tamen in conſcientia frumentum carius non vendere, quàm noſtris legibus taxatum ſit, idque ratione legis naturalis, & divinæ, quibus homo tenetur rem non carius vendere, quam valet: valet autem quantum per publicam auctoritatem fuerit taxatum. Igitur qui carius, quam ſit ordinatum, vendiderit, nulli dubium quin peccet contra l. naturalem & divinam illam, quæ habet, ut nemo locupletetur cum jactura aliena, *ut in l. nam hoc natura, cum ſimil. ff. de condict. indeb.* hanc, *non furtum facies*, quia qui contrectat alienum, furatur: inſuper & contra l. humanam præcipientem ne carius vendatur, ac per conſequens exceſſum tenebitur reſtituere ante ſententiam: Cum igitur leges noſtræ ſint juſtæ, & ſuper re gravi bonum publicum concernenti, & taxatione pretii, conſequens eſt ut ultra pœnam obligent in conſcientia ad culpam mortalem & exceſſus reſtitutionem, ut fuit probatum ſupra in primo fundamento noſtræ tenendæ ſententiæ.

Nec † obſtat diverbium commune, nempe, nullam legem pœnalem obligare illius tranſgreſſorem ad culpam aliquam, quia ſatis eſt quod tranſgrediens legem, exponat ſe periculo pœnæ, quia id erroneum ac falſum, *ut latiſſime probat Alphonſ. à Caſtr. lib. 1. de poteſt. leg. pœnal. cap. 8. per totum:* Præterea, etſi verum eſſet, procederet tantum in lege pure pœnali, non vero in mixta, prout eſt noſtra frumento taxans pretium, *per ſupra dicta.* 27

Non obſtant etiam rationes Navar. *in dict. Manual. cap. 23. n. 85.* quibus moveri videtur ad tenendam contrariam ſententiam, nempe, noſtras pragmaticas eſſe injuſtas, vel ſaltem inſufficientes, quia æquale conſtituunt pretium omnibus frumentis, cujuſcunque qualitatis ſint, & in quibuſvis locis, &c. & ideo eas in conſcientia minime obligare: nam reſpondeo, has quidem leges magno & miro ingenii artificio & conſideratione conditas fuiſſe, conſideravit enim legiſlator, quo pretio extare poſſet ruſtico vel agricultori, quælibet fanega frumenti in omnibus locis, & conſiderata eorum varietate, ſtatuit unum majus pretium commune omnibus partibus, infra quod à communiter accidentibus omnibus exſtare poſſet, ita ut etiam aliquid lucri facerent, & infra illud pretium libertatem & facultatem conceſſit eidem vendendi pluris vel minoris ſecundùm diſpoſitionem locorum, conditionem temporum, ultra verò non, quamvis communiter in aliquo Regno vel Provincia de contentis in prædict. legibus amplius conſtitiſſet, cum ipſæ leges expreſſim in eiſdem loquantur, unde vera Reſpublica eſt minime admittere ſimiles caſus, ut bene, ita reſpondens probat Mercad. *ubi ſupra. c. 6. verſ. Algunos arguyen eſt à prematica.* Nec quod noſtra pragmatica toti Regno non fuerit tradita (ut à nonnullis objicitur) eam vitiat, nec injuſtam facit, ſiquidem neceſſarium fuit per hujuſmodi leges, quibuſdam partibus Regni ſuccurrere, in quibus neceſſitas poſtulaverat, non ita in aliis, *ut latiſſime comprobat Mexia præſenti concl. 7. num. 16. & ſeqq.* aſſerens eſſe juſtiſſimam & ab omnibus eſſe ad literam obſervandam, adverſus Navar. & alios tenentes contrarium, retulit idem *in 3. concl. n. 18.* 28

Ad ſecundum partis contrariæ fundamentum de identitate rationis militantis in caſibus exceptis è præd. legib. & in caſu noſtræ quæſtionis reſpondeo negando factum, quia non militat eadem ratio expreſſa in dict. priori pragmatica in noſtro caſu. Nam in caſibus exceptis ab ea præter ſterilitatem earum terrarum & provinciarum longe ad eas aſportatur frumentum, ex aliis nempe provinciis, & quidem ſupra mare: quo ſi illud deferentes tenentur ſervare taxam hujus legis minime poſtea aliud deferrent, & ſic homines ibidem commorantes fame perirent, aut alia damna gravia paterentur, ut conſtat ex eadem lege quæ juſtiſſima eſt in hoc, & prudentiſſime prædicta loca & provincias excepit, ut modo dicebam, & exceptiones prædictæ rationabiles ſunt, ut probat Mercad. *in præſenti c. 3. verſ. ultimamente.*

At

At vero, *en los lugares de ſierra*, & aliis ſterilibus, ubi triticum non ſeminatur, de quibus eſt noſtra quæſt. non ita ingens eſt neceſſitas, nec frumenti penuria ſicut in exceptis à noſtra leg. ſiquidem etiam ſi in illis ſterilitas adſit, attamen non longe, ſed prope frumentum ſeminatur & metitur, & ad ea defertur vendendum expenſis licitis, & permiſſis à leg. hoc eſt, *Con los partes que pone la l.* 2. infra ſequentis: Quod ſi hoc deficiat, rectores horum populorum provideant quomodo efficiatur horreum publicum tritici, quod vulgo dicitur (*Albondiga, y poſito de pan*) ad hoc vel annuum cenſum conſtituant ſuper bonis & propriis conciliorum cum licentia Principis vel Conſilii regalis ſupremi ſuo nomine, ut ſæpiſſime fit, vel compellant oppidanos divites, ut
29 mutuent † ſibi pecunias ad triticum emendum, quod tempore neceſſitatis juſte fieri poteſt, quoties ærarium communitatis vel concilii pecuniis caret, *ut late probat Mexia in 2. concl. ſuper hac l. num.* 58. *& ſeqq.* ſicque opportune providebitur neceſſitati, abſque eo quod lex adeo juſtiſſima violetur. Quod ſi hæc omnia deficiant, occurrant Regi, ut de remedio competenti provideat: quæ remedia non ita conveniunt in partibus noſtra leg. exceptis. Accedit præterea, experimento compertum eſſe ex permiſſione judicum, ut triticum exceſſivis pretiis vendatur in populis, in quibus noſtra quæſtio verſatur, contigiſſe frequentiſſime, ut non ſolum in prædictis locis expendatur, ſed imo in majori quantitate ad alia loca ulteriora, ubi in aliis annis ſolet frumentum haberi & meti, per revenditores defertur, ſicque occaſio detur, ut per manus horum atque illorum legum ſpreto præcepto, ac verius cum ſuæ propriæ ſalutis oblivione triticum carius ubique habeatur, in maximum damnum Rerumpublicarum horum regnorum, cum tamen præd. populi de ſui natura ſteriles frumenti facile alias illo poſſint prope provideri parva diligenria & cura rectorum adhibita. Cum igitur diverſa ratio militet in propoſita noſtra quæſtione, diverſum jus ſtatui debet in ea, præcipue cum eædem noſtræ ll. expreſſe provideant, ut in omnibus aliis partibus & populis horum regrorum ſervetur præd. taxa, præterquam in exceptis *d. l.* 1. & tamen certiſſimum atque notiſſimum eſt legiſlatorem & proceres, quorum conſilio auxilióque fuit condita, non ignoraſſe eſſe quædam alia oppida, atque pupulos eorundem regnorum, ubi frumentum non poteſt ſeminari propter aſperitatem terræ, & ad eos aliunde deferri, ſicque eſſe ſterilitatem atque penuriam tritici in eis, & nihilominus juſſit in omnibus ſervari prædict. ſuas leges & taxas, præterquam in prima exceptis ratione forſan ſupra dicta. Nemo igitur præter ipſum Principem, nec in foro juſtitiæ nec conſcientiæ, auctoritatem habebit alia oppida excipiendi, quam excepta ab ipſo legiſlatore, alias facile omnes leges auctoritate privata poſſent infringi, deſtrui atque præteriri, ſi ratione alicujus, quanvis magnæ, neceſſitatis liceret ab eis diſcedere, quod ſi in aliqua alia parte horum regnorum vel caſu præciſa neceſſitas tritici adeſſet, & aliter provideri non poſſet quàm violando dictas ll. tunc remanet ultimum remedium recurſus ad Principem, qui omnibus penſatis ſubditos fame perire minime ſinet, cum ipſe eandem ob cauſſam, & ut ſubditi commodius ſuſtinere valeant, præd. precia frumentorum tax[illegible]erit atque moderatus ſit. Non igitur eos omni remedio deſtituet, alias enim ſi ſubditis propria auctoritate vel magiſtratuum ex cauſſa neceſſitatis liceret præd. pretia tranſgredi, cum res valde ſuſpecta ſit judicare in cauſſa propria, ſæpe, imo frequentius propria cupiditate impulſi ac obcæcati errarent in cognitione atque dijudicatione extremæ neceſſitatis, tali judicante: quæ minime eſſet, in grave Reipublicæ diſpendium, prout contingit. Nam volentes in ſuæ iniquitatis præſidium & propugnaculum habere aliquem doctiſſimum virum, & quem conſulunt, eidem plurima falſa narrant atque ſupponunt, quibus attentis, ſi ita ſe res habet, ipſe reſpondet, juſte hoc fieri poteſt abſque peccato & reſtitutione, cum tamen non ipſum Doctorem, ſed potius Deum (qui tamen falli non poteſt) ac proprias conſcientias fallere nituntur. Quo fit, ut poſtea detecta falſitate narrationis idem conſultus revocet ſuum prius judicium, & contrarium ſatius reſpondeat. Nemini igitur licebit quacumque ex cauſſa pretia prædicta excedere, propria vel magiſtratuum auctoritate, niſi ſola ipſius legis conditoris voluntate, cum ejus ſit interpretari, cujus eſt condere, ut in regula juris vulgari.

Tertium etiam fundamentum non obeſt, quia ex modo dictis deſtruitur, nempe, quod præcedat, ubi cauſſa veræ neceſſitatis præciſa eſt, atque aliter provideri non poſſit: tunc enim auctoritate earundem legum fit, quod in hoc tertio fundamento continetur, & ideo non peccatur: At vero in caſu noſtræ quæſtionis neceſſitas non eſt præciſa: quod ſi talis contingat, recurratur ad Principem, qui ſicut in partibus, ubi vera penuria panis eſt, permiſit ipſum libere vendi poſſe abſque aliqua taxatione pretii (quamvis & tunc in conſcientia & juſtum aliorum locorum ſervare debeant venditores) idem permittet & in aliis, ubi eadem ratio militaverit, ſi neceſſitas aliter provideri non poſſit, prout poteſt mediis ſupra dictis, quod Principis judicio & diſpoſitioni remanet reſervatum.

Quartum etiam nihil præſtat, quoniam, ut ſupra non ſemel dictum eſt, magiſtratus & alii judices inferiores præter Principem nullo modo aut pacto poſſunt aliquid permittere, nec licitum eſſet pronuntiare adverſus legem ſuperioris. Ipſe autem Princeps in dubio (niſi aliud conſtet expreſſe) hoc non permittit, diſſimulat, nec tolerat, quinimo ſemper, & verbo & ſcriptis reſpondet ac præcipit, quoties de hac re agitur, ut præd. leges noſtræ ſerventur, & tranſgreſſores earundem ſeveriſſime puniantur, ut conſtat ex præfatione ipſarum, & præcipue novioris anni proximi præteriti 1582. & præterea ſæpiſſime puniuntur præd. transgreſſores: quod ſi aliqui impuniti remanent, non voluntate ipſius, nec ſupremi Conſilii Regalis id ſuccedit, ſed aliis ex cauſſis quas prædixi hac eadem quæſtione, ſupr.

Quintum † fundamentum, quatenus aſſeritur in 30
eo, quod poteſt quis vendere juſte triticum pro eo pretio, quod ſibi vere & realiter ſtat, quamvis excedat pretium pragmaticæ: quia agit de damno evitando, ut late probare contendit Mexia *d. concl. 2. per totam*, ubi etiam quod poteſt venditor ultra expenſas intrinſecas accipere, quod honeſte mereretur pro induſtria, & labore perſonali ejus, & ſuorum impenſis, falſiſſimum eſt atque tanquam pernicioſum Reipub. rejiciendum. Nam fundamenta dict. Moderni procedunt in aliis materiis, ubi diverſa ratio reperitur, ſecus vero in noſtra, ubi certum pretium taxatum eſt unicuique frumento, à quo excedi omnino prohibetur: tunc enim nec ratione damni emergentis, nec induſtriæ & laboris, nec alia quacunque ratione præterquam ab eadem l. expreſſa licitum erit ultra aliquid accipere ſub pœna peccati mortalis & reſtitutionis talis exceſſus.

Primò, quoniam in taxatione dict. frumenti facta à leg. habita fuit omnium ſupra dictorum conſideratio. Secundo, quia ſi aliud diceremus, de nihilo ſerviret prædicta pretii frumenti taxatio, contendentibus quotidie hominibus, tempore ſaltem ſterilitatis, vel cujuſvis neceſſitatis, & ſæpiſſime fallaciis, milléque fraudibus

dibus adhibitis, pluris ſibi frumentum conſtitiſſe; quo fieret, ut nunquam aut rarus locus eſſet taxationi harum legum, ſaltem in conſcientia, ſicque legislator ſua intentione eſſet fraudatus, quod falſiſſimum eſt, atque literæ dictarum pragmaticarum omnino contrarium: Efficeretur etiam, quod ſi propter ſterilitatem alicujus anni ruſtico, computatis expenſis &
31 induſtria, & proprio labore, † faneca tritici pluris ſtaret, quam lege diffinitum ſit pro pretio ejuſdem, prout ſæpè contingit, poſſet ille pluris vendere prædict. frumentum, prout in foro conſcientiæ non eſſe onerandum agricolam hoc caſu reſtitutione, modo conſiſteret ſolum in ſumptibus ſuis neceſſario ſine vitio ſuo factis, probare videtur noviſſimè poſt hæc ſcripta Palat. *ubi ſupr. pag.* 58. *colum.* 2. quia caſus hic particularis eſt, non comprehenſus in pragmatica Regia, quæ univerſaliter loquitur, & ad ea ſpectat, quæ frequentius accidunt. Hoc autem manifeſtè falſum eſt eiſdem, quas prędixi, rationibus & illa præcipuè quod pragmaticæ noſtræ diſponunt tempore ſterilitatis, & ratione alia quacunque prohibent aliquid ultra pretium taxatum recipere: ergo & principalis ſententia, de qua in hoc quinto fundamento, vera non eſt. Quo fit, ut nec arrendatariis jacturam patientibus in ſuis conductionibus ex nimia ſterilitate anni liceat excedere prædict. taxam, ut melius advertit Palat. *ubi ſup. fol.* 59. *col.* 1. qui paulo poſt inferius eadem *colum.* 1. ſe corrigere, atque recedere à præcedenti ſua opinione videtur, exiſtimans, quod ſi agricola perdit laborem, & expenſas ex anni unius ſterilitate, eaſdem reſar-
32 ciet proximo venturo anno ex ejus ubertate, † aut jam lucratus eſt ſufficienter ex aliis ubertatibus, ideo recompenſabit jacturam unius anni cum lucris aliorum, ſicut in arrendatariis idem auctor concluſerat. Tertiò, quia in hac materia falſiſſima eſt regula, ſi quis ſemper quanto emit pretio, quantumque laboris & periculorum ſubiit, tanti velit vendere cum lucri acceſſione: enim vero ſi mercator artis negotiorumque ignarus, aut ſibi fortuna adverſa refluit, quia ſcilicet copia mercium inſperata ſuccrevit aut aliis ex cauſis, non poteſt juſtè extorquere expenſas, quas fecit, ut probavit Doct. Soto *libro ſexto de juſt. & jure, quæſtione ſecunda, articulo tertio*, *pag.* 553. *colum.* 1. Quod ſi hoc verum eſt, quoties pretium mercibus à lege taxatum non eſt, à fortiori procedet in noſtro caſu, ubi certum taxatum eſt frumentis, quod ullo pacto, ratione vel cauſa excedi minimè poteſt, ut in prædict. pragmaticis, ut utrumque probant cum aliis Frater Anto. de Cord. *in ſuo tractat. de caſos de conſciencia quæſt.* 84. *in verſ. Tambien todo lo ſuſo dicho fol. mihi* 241. ubi addit in propoſito, quod quando pretium taxatum non eſt à lege, communis æſtimatio & taxa attendenda eſt: quam difficultatem ſentiens Mexia *ſuper dict.* 2. *concluſ. n.* 26. hóc nititur ſalvare, dicens ſe loqui tantum de damno & expenſis intrinſecis, ſine quibus frumentum colligi ac expediri non poteſt, ſecus de induſtria aut lucri acceſſione, cui & ipſe adverſatur: in primis enim ipſemet ſibi in hoc contradicit, nam *in eadem concluſ.* 2. *in verſic. Yaſſimiſmo*, nuncupatim loquitur, idemque expreſsè tenet, & probat ultra expenſas intrinſecas, *En lo que humeſſe honeſtamente merecido la induſtria, y trabajo perſonal ſuyo y de ſus bueyes, que à cerca del pan, y aly verdaderamente humeſſe pueſto.* Præterea utrumque eſt falſum, ratione namque expenſarum intrinſecarum, nec induſtriæ nec laboris, nec alterius cujuſque damni emergentis poſſet venditor ſecurè in conſcientia ultra pretium taxatum ab his legibus accipere per ſupra dicta. Quare merito optimoque jure omnia ſupra dicta de hac re prædicti auctoris, ipſiuſque in hoc ſententiam (prout nos modo rejicimus) improbatque contrarium tenet, plurimiſque rationibus veriſſimis probat Mercad. *in præſenti pragm. cap.* 5. *per totum*, ubi apertè docet, diverſum eſſe, quod Divus Thomas & alii per dict. Mexiam in ſui favorem adducti tenent. Eandem quoque noſtram ſententiam adverſus eundem Mexiam, tenet & probat Albornoz libro ſecundo. *Del arte de los contratos* tit. 16. in gloſſ. *De los cotos, y prematica del pan* fol. 78. ubi † per con- 33
trarium addit, quod ſi minoris conſtitiſſet ei, quia præ cæteris triticum in abundantia collegit, pragmatica eum non obligat vilius pretio taxato vendere. Ex † his 34
deducitur, & infertur aberraſſe eundem Mexiam *in alio dicto prad.* 2. *concl.* nempe dum tenet, licitè poſſe venditores, qui comparant fanecam tritici viginti argenteis, eiſdem viginti petenti vendere: Nam uterque hoc caſu venditor peccaret, ut probat Mercad. *ubi ſup. verſic. Do ſe ſigue.* ubi id limitat, & benè meo judicio, ubi antequam tradatur triticum primo emptori, alius petat ab eo partem ejus: quia tunc licitè ei impartiri poſſet eodem pretio, quia potius faceret eum ſocium illius emptionis quam eidem aliquid de novo vendere, alias enim ſolis agaſonibus (hoc eſt *Alos tragineros*) licitum eſt ultra pretium taxatum recipere expenſas portationis tritici, vel alterius frumenti, non verò aliis, qui id ex officio non habent, ſed domi vel alibi habent recondita prædicta frumenta, vel ex propria cultura, vel ex reditibus propriis, vel ex aliis cauſis acquiſita, ut continetur & deciditur *in l.* 2. *hujus tituli, ſtatim ſequentis.* Hodie 35
† tamen hoc portationum jus noviſſimè ad decem nummos pro qualibet faneca frumenti pro ſingulis leucis auctum eſt in quadam declaratione prædict. pragmaticæ, ann. 1582. facta, ubi amplius declaratur, nempe, ut non ſolum traginarii prædict. ſed etiam alii quicunque domini frumenti poſſint prædict. jus habere ultra pretium taxatum ipſius frumenti, ſervatis tamen quibuſdam diligentiis exactè circa teſtimonium pretii & loci, unde emptum fuit, vel deducitur, & aliorum in præfata pragmaticæ declaratione contentarum, alias ſecus. Circa † quod ad 36
vertendum duxi, quod hodie hoc attento, etiam non ſervatis dictis diligentiis, ſi tamen revera emptor vel dominus tritici ex illo loco, ubi id dicit emiſſe & deduxiſſe, verè emit & deduxit, & in cæteris etiam veritati nitatur, poterit in foro conſcientiæ (ubi ſola veritate inſpecta judicatur) quamvis non in judiciali, impunè abſque peccato, & reſtitutionis obligatione illa jura portationis juſta, & vera habere & recipere. Et poſt hæc typis mandata in lucem edidit ſuum tract. *de contract. & reſtit.* præfatus Magiſt. Palat. *qui in libr.* 2. *cap. pag.* 61. & 62. principalem ſupra dict. noſtram quæſtionem movet, & quamvis prius primam partem ſupra fundatam probare videatur, poſtea tamen in hanc noſtram ſententiam expreſsè condeſcendit.

QUÆSTIO CLXXXI,

In eandem L.

Pro frumento pretio taxæ dato tempore penuriæ panis, an recipi poſſint aliæ merces viliori pretio quam communi currenti in foro publico? vel an id per contractum innominatum, do ut des, fieri licitè poſſit?

SUMMARIA.

1 *Pro frumento pretio taxæ dato tempore penuriæ panis; an recipi poſſint aliæ merces viliori pretio quam*

communi currenti in foro publico, vel an id per contractum innominatum, do ut des, fieri poſſit. Latiſſimè agitur per totam quæſtionem: reſolvitur hoc fieri non poſſe niſi juſto pretio dentur, ut in n. 14.

2 *Remuneratio licita eſt.*

3 *Donatio remuneratoria fieri poteſt inter judicem & ſubditos.*

4 *Merces ultroneæ vileſcunt.*

5 *In fraudem pragmaticæ taxa panis faceret, qui frumentum pretio taxato daret, & venderet hac pactione, ut emptor etiam ab illo emeret rem aliam carius quam valeat communiter.*

6 *Contractus permutationis & cambii ratione fraudis etiam re ipſa intervenientis, ut quia notabiliter læditur altera pars, reſcindi debet, & fraudans ſcienter peccat mortaliter, & tenetur reſarcire damnum læſo.*

7 *Lædens proximum notabiliter in contractu intra dimidiam juſti pretii peccat, & tenetur in conſcientia ad reſtitutionem.*

8 *Læſio quæcunque, etſi modica, dum tamen nota ſit in exceſſu taxæ panis, obligat ad reſtitutionem, & numero ſequenti.*

9 *Quinimo etiam in minimo exceſſu poteſt etiam peccatum mortale committi in propoſito, nempe cum quis vendit plures fanecas frumenti minimo exceſſu ſingulas ultra pretium taxæ, vel ſi unam tantum vendidit, habet tamen animum plures alias vendendi cum prædicto exceſſu.*

10 *Furans modicum, non peccat mortaliter, ſed venialiter.*

11 *Oblatum ſponte ultra pretium taxæ venditori aliis non exacturo, vel remiſſum liberaliter poſt venditionem completam & tranſactam abſque fraude & dolo, non tenetur accipiens reſtituere.*

12 *Scientia veri valoris rei venditæ emptorum, venditores non excuſat à reſtitutione exceſſus juſti pretii, niſi quibuſdam concurrentibus.*

13 *Venditoribus mercium æſtimantibus eas plus juſto, quamvis aliquid auferatur à pretio earum remanent juſto pretio venditæ pro frumento, quod expoſcunt; ſi id conſtat, nihil eſt reſtituendum.*

15 *Eccleſiaſticæ perſonæ, atque aliæ, quæ ratione officii tenentur exemplum præbere, caveant ab his contractibus, de quibus in hac quæſtione, etiamſi pro mercibus acceptis juſtum pretium conſtituatur: ne aliis detur occaſio delinquendi & ſcandali.*

1 QUæro † ſecundo circa eaſdem Regias pragmaticas taxantes pretium frumenti, de contractu frequentiſſimo, qui quotidie in hac civitate tempore careſtiæ panis celebratur, *an ſit licitus in conſcientia, nec-ne?* Nempè deferentes ad eam victualia vendenda, utpote vinum, oleum, perdices, & alias merces, eas offerunt moderatiſſimis & vilibus pretiis habentibus frumentum, triticum, hordeum vel typham, modo ſibi detur in ſolutum quodlibet horum, nempe triticum, hordeum, vel typha, pretiis taxatis in his legibus uſque ad quantitatem pretii conventi prædictarum mercium, & ad palliationem deceptionis ſolent aſſerere ſe ſingulas quaſque harum rerum ſuo pretio dare, nempe merces tali pretio (vili tamen, ut prædixi) dicente id poſſe facere quia eiſdem non eſt taxatum per legem aliquod certum pretium, & poſſe dominum earum eas vendere pro quo pretio libuerit, etiam viliori, & gratificare amico, & accipiens eas dicit tali pretio valuiſſe vel valere vendique, cum tamen illæ, quæ eo pretio venduntur, non ſint ejuſdem qualitatis & bonitatis, cujus ſunt hæ, quæ modo dantur pro frumento. Alio etiam modo fit hic contractus per viam nempe contractus innominati do ut des, aſſignans & cogitans prius in mente dans frumentum, pretium parvum mercium & uſque ad eam quantitatem tradens frumentum pretio taxato à noſtris legibus, & accipiens eidem conſentit ob neceſſitatem quam habet tritici, hordei, vel typhæ, ut ſe ſuamque familiam alat, & his ſimiles contractus ingentes fiunt pleni cupiditate inordinata.

Et primo videtur eos licitos eſſe, nam hæ pragmaticæ Regiæ taxantes pretium frumenti, tantum videntur loqui, & procedere, quoties venditur ipſum frumentum pretio in pecunia numerata, & ſic in caſu ſimplici, non verò quoties venditur ipſum frumentum, & traditur pro alia re, quam alter contrahens poteſt idem tradere ſcienter pro minori pretio, cum certum pretium non ſit eidem à lege taxatum, & in re ſua quilibet ſit moderator & arbiter, *ut in l. in re mandata, cum ſimilibus C. mandat.*

Secundò † facit, quia etiamſi merx, quæ traditur 2 pro frumento, ſit majoris pretii, eo quod inter ſic contrahentes aſſignatur, illud tamen quod pluris eſt, ſicut gratuita voluntare donari poterat, à fortiori & in remunerationem obſequii ſibi à tradente frumentum præſtiti pretio pragmaticæ tempore maximæ ſterilitatis ejuſdem, quod alibi non inveniebat, concedi poterit. Nam † remuneratio licita eſt, *ut in l.* 3 *ſed & ſi lege. §. conſuluit, ff. de pet. hered. & ibi gloſſ. verb. obligaverunt, Doctor in l. Attilius Regulus, ff. de donatione tradit latè plura congerens Tiraquell. in l. ſi unquam verb. donatione largitus numero undecimo & ſequentibus, C. de revocand. donat. & Anton. Gom. in l.* 29. *Taur. num.* 23. *Roland. à Valle conſil.* 5. *numero nono, & ſequent. lib.* 1.

Hinc eſt, † ut licèt contractus inter judicem & ſub- 4 ditos ſit regulariter prohibitus, donatio tamen remuneratoria fieri poteſt inter eos, ſecundum communiorem ſententiam quam refert Joan. Oroſc. *in l. ſolent, n.* 7. *ff. de offic. proconſul. & legat.* quamvis dicat quod Alciat. merito de hoc ſubſiſtit.

Tertiò facit, quia quam plures ex iis, qui merces ſuas dant pro frumento, id volunt ad revendendum, & poſtea alibi exceſſivo pretio revendunt, quo attento & conſiderato, ſuæ priores merces remanent ſibi venditæ, non ſolum juſto pretio, ſed etiam multo majori deductis expenſis portationis frumenti: quid igitur eſt eis reſtituendum; nec ſupplendum, quandoquidem ſatisfactum eſt eis pluſquam de valore communi & juſto ſuarum mercium?

Quartò facit, quia eſt multiplex modus ſeu forus vendendi ſingulas quaſque res, ſecundùm quos pretium ejuſdem rei variari poteſt, uno, quando emere volens quærit prædict. res emendas, venditoreſque earumdem, eos ſolicitando. Altero vero, quando venditores ipſi quærunt, atque rogant emptores, ut eas ſibi emant: priori caſu majori pretio communiter eadem res æſtimatur. Secundò † verò minori, quia merces 5 ultroneæ vileſcunt, *ut tradit Medin. in ſuo C. de reſtitut. quæſtione trigeſima prima, verſi. procedit hoc documentum.* Cum ergo deferentes has merces pro victu civitatis, eas communiter offerant vendendas habentibus frumentum, illiſque importunis precibus perſuadeant, ut eas recipiant pro frumento eis tradendo, conſtat, quod hoc modo vendendi minus prædict. merces valeant quam priori, & ſic quod eo poſſint pretio juſte recipi, quo illo modo vendendi ſolent communiter valere.

Quintò facit, quia hujuſmodi contractus, de quo eſt noſtra quæſtio, ſub diverſis formis ſolet communiter celebrari inter homines timoratæ conſcientiæ, & non tales, & toleratur in republica nec à judicibus unquam etiam ſcientibus punitur, prout deberet puniri & puniretur, ſi contra ſupradictas pragmaticas

maticas Regias cenſeretur factus, nec præterea eſt dicendum, tot viros, præcipuè literis imbutos atque religioſos, qui frumentum præd. modo tradunt, condemnari.

His tamen non obſtantibus, in terminis noſtræ quæſtionis contrarium exiſtimo verius & tenendum, imò quod prædict. contractus ſit illicitus in conſcientia ex parte dantis frumentum pro prædictis mercibus viliori pretio quam communi infimo æſtimatis, & ipſe peccet mortaliter, & ad reſtitutionem obligetur: & hac ſuppoſita communi ſententia veriſſima ſupra relata, quod transgreſſor harum pragmaticarum teneatur in conſcientia ſub peccati mortalis pœna, & reſtitutionis exceſſus pretii.

Primò ex priori pragmatica, quæ eſt l. 1. hoc tit. 25. lib. 5. Novæ Collect. Reg. ibi. *Y por evitar los fraudes que acerca de la dicha taſſa ſe podrian hazer prohibimos y defendemos, que ninguna, ni algunas perſonas de las que vendieren el dicho pan ſean oſadas de pedir ni lleuar por ello mas del precio de la dicha taſſa, ni por ello reciban otras dadiuas de oro plata ne ſeda, ni de otra qualquier qualidad que ſea ellos, ni ſus mugeres, ni otra perſona alguna pro ellos pro vender el dicho pan en fraude deſta dicha nueſtra carta.* Nam clarum eſt, atque manifeſtum coram Deo, qui falli non poteſt, quod in prædict. contractu, de quo eſt noſtra quæſtio, illud, quod deeſt ad complementum juſti pretii, quod aufertur à prædictis mercibus pro frumento datis, remittitur, & condonatur pro prædicto frumento, & ſic in rei veritate dans frumentum, recipit ſuum pretium taxatum à principe, & inſuper illud, quod plus valent prædict. merces: verbi gratia, ſit pretium juſtum, atque commune earundem in foro publico in pecunia numerata venditarum eſt duodecim, aut quatuordecim, & dantur pro frumento octo aut decem æſtimatæ, dans frumentum, recipit ultra pretium juſtum ejus alia quatuor plus pro eo, & ſic recipit quartam vel tertiam partem mercium gratis & dono, ut det frumentum ſuo pretio taxato, quod directè eſt contra verba ſupra relata *dict. l. 1.* & ſic de ſimilibus poteſt fingi exemplum.

Ulterius & ſecundò, hæc eadem pars confirmatur ex eadem l. 1. in verbis ſtatim immediate ſequentibus, ibi: *Ni padan à perſona alguna que quiſiere comprar trigo, que con ello compren ceuada, ni vino, ni otros baſtimentos, ni coſa alguna: ni alque quiſiere comprar ceuada, ſe le diga que tome coſa alguna con ello, ni hagan en ello otro fraude ſo las dichas penas.* Itaque prohibetur expreſsè per hanc legem fraudem adverſus eam fieri, nec inſiſtendum eſt in exemplo: quia exempla non arctant regulam, *ut in l. damni infecti ſtipulatio, ff. de damn. infect.* ſed emere, vel habere viliori pretio ultra latitudinem juſti merces aliquas ratione frumenti, quod pro eis datur, eſt manifeſta fraus legis: ergo fieri non poteſt.
5 Sic etiam † in fraudem legis ageret, qui pragmaticam ad literam ſervans venderet triticum ſuo pretio taxato his legibus hac pactione, ut emptor ab illo etiam emat rem aliam, putà hordeum aut piper, aliudve hujuſmodi pro octo, cum tantum valeat quatuor: quibus fraudibus non dubium eſt quàm plures uſos fuiſſe tempore pragmaticæ, quos non minus judices punire deberent, quam ſi legem ad literam temere violaſſent: quia non ſolum ſuper accipiunt, ſed alios indigentes, res eiſdem inutiles, & quibus non indigent, emere compellunt, in quo multipliciter gravantur per tales venditores, ut docet *Medina in ſuo Codice de reſtitut. quæſt. 36. verſic. Quemadmodum in fraudem, quem refert & ſequitur Doct. Navarr. in ſuo Manual. Hiſpanor. cap. 25. n. 86.* dicens, ſic facientes peccare mortaliter, ſed & ad damni reſtitutionem non dubito eos teneri per ſupra dicta.

Tertiò, † eadem ſententia comprobatur: quoniam 6
etiamſi prædictus contractus fiat per viam permutationis & cambii, nempè frumenti cum prædictis mercibus, nullo pretio ſaltem verbis conſtituto, quamvis mente expreſſo, illicitus erit ratione fraudis, quæ nemini debet patrocinari, etiamſi dolus non interveniat ex propoſito, ſed re ipſa, ut quia notabiliter læditur altera pars ratione qualitatis, quantitatis, aut pretii rerum, & ſi fraus ſit ex una parte tantum ſcienter, peccat fraudator mortaliter, & tenetur reſarcire damnum læſo, ut in terminis contractus permutationis probat Sylveſt. *in ſumma verb. permutatio, primo, num. 2. & cæteri ſummiſtæ.* eſtque veriſſimum.

Quartò, pro hac parte eſt quaſi expreſſa pragmatica ann. 1571. lata en Madrid. in prooemio, ibi: *Muchos dellos uſan para eſto de diverſas fraudes, y modos encubiertamente: y aun algunos publicamente defrauden y contravienen à la dicha pragmatica, y venden el pan a mas precio de la dicha taſſa con peligro de ſus conſciencias en per iuizio y damno de las perſonas a quien ſe vendente interuienen, y han interuenido acerca deſſo, y para lo encubrir muchos periuizios, medios y tratos ilicitos, en ofenſa de Dios nueſtro Sennor, y contravencion de nueſtras leyes y mandamientos.* Et interim in ca. taxæ tritici ejuſdem l. ibi: *Ni por ni guna via, directe, ni indirecte, fiado ni à luego pagar, no puedan vender ni vendan el dicho trigo en grano, à mas precio de ſos dichos onze reales, &c.* Expreſſiſſimè igitur in his verbis probatur noſtra ſententia: nam in caſu noſtræ quæſtionis apertè defrandatur noſtra pragmatica mediis illicitis ſupra dictis, & indirectè majoribus pretiis venditur frumentum, quod expreſſim prohibet d. pragmatica.

Quinto & † ultimo hanc meam ſententiam probo: 7
quia quicunque, qui in contractu proximum ſuum notabiliter lædit, etiam intra dimidiam juſti pretii peccat, & ad reſtitutionem læſionis, & damni in conſcientia tenetur, quamvis in foro judiciali ſecus ſit ex ſententia Innocentii, Antonii, Panormit. Ananiæ & Felin. *in capit. in civitate, poſt princ. de uſur. Doct. in cap. cum dilecti, de empt. & vend. Doct. Medin. in ſuo, C. de reſtitut. quæſtio. 32. Navarr. in cap. qualitas, de pœnit. diſtinct. 5. num. 45. cum ſequentibus. Latius in ca. novit. de judic. 6. notabil. corollario 9.* teſtatur communiorem & veriorem hanc ſententiam Andreas Tiraquell. *in l. 9. connubial. n. 10. Doct. Covar. lib. 2.* Variar. reſolut. *cap. 1. num. 1.* ſequitur eam appellans veriorem & communiorem plurimos referens, tam Theologos, quam Juriſtas, Ludovic. Mexia *in hac Regia pragmat. taxæ panis 1. concluſ. num. 126. ubi numeris ſequentibus*, eam probat atque defendit, limitans † in modica læſione: in noſtro ta- 8
men propoſito quæcunque etſi modica, dum tamen nota ſit læſio, obligabit ad reſtitutionem, cùm ea quantitas in qua dans merces læditur, ſuperadditur juſto pretio à lege taxato, & quando à lege pretium imponitur rebus, tunc conſiſtit in indiviſibili & non licèt etiam in minimo excedere. Quia etſi peccatum mortale evitari poſſet, quando fuit exceſſum in minima quantitate, ſed tantum lædens in ea peccet venialiter; attamen ad reſtitutionem omnino minimè exceſſus hic tenebitur, hoc dictante ratione naturali, nempe, ut nemo cum aliena jactura locupletetur, ſed quod ſuum unicuique tribuatur. Præmaximè, quia
† etiam in minimo exceſſu poteſt etiam mortale pec- 9
catum committi in propoſito, nempe cum quis vendit plures fanecas frumenti minimo exceſſu ſingulas ultra pretium taxæ vel ſi unam tantum vendit, habet tamen animum plures alias vendendi cum prędicto minimo exceſſu, tunc enim in priori caſu, & ſimilibus juncti omnes prædicti exceſſus faciunt

notabilem quantitatem, & in ſecundo venditor habet animum notabiliter excedendi & lædendi proximos: conſequens eſt igitur ut peccet mortaliter & ad reſtitutionem quoque teneatur, *ut tenent S. Thom, & eum referens Doct. Soto de juſt. & jur. lib. 5. quæſtio. 3. articul. 3. folio 414. & ſequentibus & Navarr. in Comment. ſuper cap. fin. 24. quæſtio. 6. numero quinto, & ſequentibus* & latè optiméque pluribus comprobat Doct. Mercad. *in præſenti cap. 4. per totum, adverſus præfat. Modern. Mexiam*, aliud & non rectè, exiſtimantem in terminis noſtræ pragmaticæ allegantem pro ſua opinione Medin. *in ſuo C. reſtit.*
10 *quæſt. 4. colum. penult. & fin.* Ubi † non loquitur in reſtitutione, ſed in peccato, nempe, ut furans modicum, non peccet mortaliter, ſed venialiter: id, quod Soto etiam dicebat *ubi ſupra, & idem lib. 6. de juſtit. & jur. quæſt. 2. articul. 3. pagin. 532. & ſequenti*, quamvis Mexia eundem Sot. allegat pro ſua opinione *in lib. 3. de juſtit. & jur. qu. 9. art. 2. pag. 247.* ubi de hac re minimè agit, ſed de alia multum diverſa, nec Navar. *in Comment. d. c. fin. n. 5. & ſeqq.* loquitur de reſtitutione, ſed de peccato, prout loquitur idem Navar. *in Manual. cap. 11. num. 4.* ab eodem Mexia, ubi ſupra ad utrumque allegatus, imo Navar. dict. *cap. fin. num. 11.* obligat ad reſtitutionem à tribus dipondiis ſupra. Unde non eſt fidendum in ſuis allegationibus, nec in multis dictis, quia aliquando vel ſæpè labitur, ut conſtat ex Mercad. in illis cc. quæ ſcripſit contra eum ſuper hac pragmatica panis. Cum igitur hæc ita ſe habeant, conſequens eſt, ut contractus de quo eſt noſtra quæſtio, ſive ſit emptionis & venditionis, ſive innominatus, do ut des, ſive alius quicunque ſit illicitus ex parte dantis frumentum & ipſe peccet mortaliter, & ad reſtitutionem teneatur, quando merces ideo viliori pretio dantur, ut pro eis detur frumentum, nec aliquam excuſationem tribuere velamenta & cautelas, quibus partes hoc caſu ſolent uti ad juſtificandum hunc contractum, ſi tamen læſio revera intervenit, & ita teneo, & judico tenendum, ſalvo ſemper judicio rectius ſentientium, ſæpiſſimeque de hoc fui interrogatus & conſultus, & ita reſpondi, quod noviſſimè poſt hæc ſcripta probat Magiſt. Palat. *lib. 2. de contract. & reſtit. cap. 2. pag. 62. col. 1.*

Et tenendo hanc partem, non obſtant fundamenta in contrarium ſupra adducta, & primo quod noſtræ pragmaticæ tantum loquantur atque diſponant, quando venditur frumentum pecunia numerata, ſecus ſi vendatur & tradatur pro alia re: Nam utroque caſu loquuntur, *ut diximus ſupra in ſecundo fundamento ſecundæ partis*; & locum habet ratio finalis earundem, tam in primo, quam in ſecundo caſu, quæ eadem ſemper adeſt & militat, cum noſtræ hæ ll. pretia conſtituant cuique frumento, & prohibeant ulterioribus vendi: at merces, quæ pro frumento dantur, ſuum pretium commune & valorem juſtum habent ex communi conſuetudine currentem in foro publico tempore, quo hic contractus celebratur: & ſic reduci poſſunt ad pecuniam, quandoquidem ea omnia æſtimantur ſicut & frumentum ipſum; unde rebus, & non verbis lex imponenda erit, *ut in l. 2. C. communia de legat.* & veritati nitendum eſt, & juxta eam judicandum, præcipuè in foro poli.

Ad ſecundum fundamentum contrariæ partis reſpondeo negando tranſgreſſores harum pragmaticarum poſſe excuſari prætextu donationis admixta, quam emptores dicunt illius exceſſus facere venditoribus frumenti, cum conſtet emptores non libero animo donandi, id quod deeſt juſto pretio remiſiſſe, ſed neceſſitate & indigentia compulſos eidem rei con-
11 ſenſiſſe. Niſi † fortè venditor, non niſi quod taxatum erat, tacitè nec expreſsè exigeret, emptor autem ſponte & libere vellet amplius largiri: aut niſi poſt venditionem completam & tranſactam emptor liberaliter, & ſponte exceſſum remitteret (abſque fraude & dolo tamen) quia tunc liber eſſet venditor à præfata reſtitutione, ut in terminis probat Medin. *d. q. 36. fol. 110. in verſic. ſequitur amplius præfatos, &c.* quod ſi donatio prædicta eos non excuſat, niſi ut prædixi, remuneratio eadem ratione locum non habebit, cum ex parte recipientis ſit vitium, quia eſt prohibitum ultra pretium taxatum à lege aliquid amplius quacunque via recipere.

Quo fit, ut nec à fortiori prædict. tranſgreſſores excuſet, quod ipſi ſcientibus valorem rei, eam carius vendiderint, cum omnes ſciant, vel ſcire debeant has pragmaticas Regias, pretiaque ab eis taxata frumento: Ergo exceſſum videntur donare. Hoc inquam non ſufficit, cum neque expreſsè donatio exceſſus eos liberet, *ut eſt prædictum*, multo igitur minus præſumpta donatio id operabitur, cùm multa ex adverſo ſint, quæ tollant ac excludant hoc caſu præſumptionem donationis, nempe neceſſitas urgens, quam illius rei habent emptores & ideo exceſſivum pretium pro ea dant, alias non daturi. Item quia eis erit proficua nimis ad aliquem finem, quem ipſi prætendunt, ſive lucrum ex merce illa, ſive alicujus amicitiam, cui illam donare intendunt, ſive ſuam propriam complacentiam & voluptatem, aut gloriam aliquam ſive famam, honorem, aut aliquid hujuſmodi, quod non ita ſine merce † illa aſſequi ſperarent: 12
quodcunque enim horum concurrat, impedit donationis juſtam præſumptionem: ſcientia igitur veri valoris emptorum venditores minimè excuſabit, niſi aliis tribus concurrentibus, quæ enumerat Conrad. *de contract. qu. 57. & in ſumma ejuſdem quæſtionis poſt 14. dictum argumen. 1. Medin. C. de reſtit. q. 32. verſic. circa tertium, Doct. Covar. lib. 2. Variar. reſolut. cap. 4. num. 11. verſ. ſuper eſt caſus*, quicquid alii contrarium teneant, quos refert & reprobat Mexia, *in præſenti 1. concluſ. n. 157.*

Tertium etiam fundamentum non obeſt, quoniam quod hi emptores velint prædict. frumenta ad carius alibi revendenda, non eſt in conſideratione, ut ob id venditor plus juſto pretio taxato poſſit recipere; peccabunt igitur, & ad reſtitutionem tenebuntur & priores venditores, & ſecundi excedentes pretium juſtum, & unuſquiſque eorum tenebitur ad reſtitutionem exceſſus illis faciendam, quos læſerunt.

Quartum etiam fundamentum ceſſat, quoniam ſi vendentes merces rogant cum eis viliori pretio, habentes frumentum, ideo hoc faciunt: quia eſt penuria frumenti, & niſi hoc facerent, forſan, imo certe frumentum non invenirent, nec ſibi daretur: Ut igitur neceſſitati ſuæ ſubveniant, offerunt ſuas merces vilius dantibus ſibi frumentum pro eis, alias non oblaturi, ob hoc igitur venditores frumenti minimè excuſabuntur, ſi ampliori pretio, quam ſit taxatum, id vendiderint, tunc enim procedere poſſet ſupra dictum quartum fundamentum, quoties merces pro pecunia ſimpliciter offerentur vendendæ: Secus ſi pro alia re, quæ alias communiter haberi non poteſt, quam dando prædict. merces viliori pretio, venditor autem dicti frumenti directe nec indirecte poteſt ultra pretium taxatum aliquid accipere pro eo quia alias faceret in fraudem l. quod ſibi minimè patrocinatur, *ut in hac l. taxæ panis.*

Quintum etiam fundamentum minimè obeſt, quoniam, ut plurimum viri timoratæ conſcientiæ, non avari, nec cupidi prædictum contractum minimè faciunt, imo illum deteſtantur atque abhorrent, quod ſi aliud contingat, erit error ſupinus, qui minimè in

in conſcientia excuſabit: Nam videmus etiam ſæpè viros doctos atque religioſos errare & peccare.

13 Solent † tamen venditores mercium ſæpe numero carius æſtimare ſuas merces quam in rei veritate valeant, ut quamvis aliquid eis auferatur à pretio earum, remaneant juſto pretio venditæ: quod ſi conſtet, reſtitutioni non erit locus, ut ſtatim dicam.

41 Supra dicta † tamen vera ſententia tenenda limitanda eſt, quoties merces ſuo pretio juſto infra latitudinem ejus dantur pro frumento nulla colluſione, dolo, aut fraude in eo commiſſis, tunc etiam non ſolum licitus erit contractus, verum poterit eſſe meritorius danti frumentum pro prædict. mercibus juſto pretio computatis, quandoquidem negari non poteſt, quin maxima charitate utatur cum proximo ſuo ſubveniendo ei tempore neceſſitatis, frumento quo opus habet, quamvis ſuis nummis, *ut communiter dicitur, & tenet noviſſimè Palacios ubi ſupra, dict. pag. 62. colum. 1. & lib. 2. cap. 1. pag. 40. colum. 2. &*
15 *pag. 41. colum. 1.* Conſulo tamen † nihilominus, ut Eccleſiaſticæ perſonæ, atque alii, qui ratione ſui officii & dignitatis tenentur bonum odorem & exemplum præſtare, ne hoc faciant etiam juſto pretio merces recipiendo, ſed ut aliis modis charitate utantur circa proximos, ne alias vulgares, verum pretium mercium ignorantes, & re non penſata in malum potius hoc vertant & credentes licere, etiamſi juſto pretio merces non accipiuntur, ſed viliori, quia videtur prædicta ſic facientes, qui exemplum præſtare tenentur, & ipſi hac occaſione ſumpta injuſtè hoc exerceant & faciant.

QUÆSTIO CLXXXII.

In eandem L.

Prohibiti officium panificorum in his Regnis exercere (prout ſunt clerici, nobiles & alii divites) illud de facto exercentes, vendendo per ſe vel ſuppoſitas perſonas panem coctum, pretio tamen juſto, quo communiter venditur in foro publico, an peccent, & ad reſtitutionem teneantur?

SUMMARIA.

1 *Probibiti officium panificorum in his Regnis exercere (prout ſunt clerici, nobiles & alii divites) illud de facto exercentes vendendo per ſe vel ſuppoſitas perſonas panem coctum, pretio tamen juſto, quo communiter venditur in foro publico, an peccent, & ad reſtitutionem teneantur? latè diſcutitur: reſolvitur peccare mortaliter, ſed ad reſtitutionem non teneri.*

2 *Pretia rerum ſecundum communem æſtimationem ſunt cenſenda, & non ſufficit probare de pretio momentaneo alicujus diei, ſed de communi alicujus temporis in loco publico, quamvis hoc de foro publico non ſit neceſſarium articulare.*

3 *Reſolutio ſupra poſita, n. 1. procedit etiamſi prædictæ perſonæ prohibitæ vendant panem coctum pretio taxato panificis, non vero aliis.*

4 *Clerici non poſſunt per ſe, nec per alias perſonas officium panificorum exercere, nec eis dare frumentum ſub ullo pacto, nec modo, a maſſar, ut ſibi lucrifaciant.*

5 *Pragmatica taxæ panis cocti, anno 1568. habet locum in perſonis, quæ licitè officio panificorum uti poſſunt, ſecus in prohibitis id officium exercere.*

6 *L. 1. tit. 25. lib. 5. Novæ Coll. Reg. ibi:* Se tenga reſpeto a lo que saliere, y conſtare el grano, *&c. intelligitur in horreo vel foro publico: vide alium intellectum, n. 11. aſſignatum illi legi per Mexiam.*

7 *Sicut emens triticum carius, quam conſtat in horreo vel foro publico, non poteſt panem coctum ex eo vendere ultra taxam à republica factam, ita emens vilius poterit eadem taxa uti.*

8 *In materia emptionis & venditionis, quoad juſtum pretium exigendum non inſpicitur, an res viliori vel cariori pretio empta prius fuerit, ſed pretium commune, quod tempore venditionis viget & currit.*

9 *Clericus negotiator etiamſi peccet negotiando, quia officio ſibi interdicto utitur, attamen ſi vendat communi pretio res, etiamſi vilius quam alii emerit, non tenetur ad ullam reſtitutionem.*

10 *Fallaciſſimum eſt, ſi quis velit ſemper vendere quanto ſibi conſtat res cum lucri acceſſione, nam hoc ſemper non licet, ut in exemplis hic poſitis.*

12 *Reſolutio quæſtionis principalis poſita, ſupra num. 1. limitatur, quando reſpublica taxaret panem coctum ex tritico foris delato, vel deportato uno pretio, & panem coctum ex tritico ejuſdem loci alio pretio diverſo, prout poteſt & debet facere: nam tunc omnes tenentur ſervare prædictorum diverſitatem & taxationem ſub pœna peccati mortalis & reſtitutionis exceſſus.*

13 *Panifici, qui habuerunt triticum viliori pretio, quam in horreo vel loco publico venditur, poſſunt vendere panem coctum ex eo pretio taxato à republica, vel ea taxatione deficiente pretio communi currenti in foro.*

14 *Clerici panem coctum habitum ex oblationibus ſibi factis poſſunt eodem pretio eum vendere, quo panifici: ſed nihilominus melius facient, ſi minoris vendant, ut in n. 17.*

15 *Emens frumentum pro anno quo credebat ſe manſurum in urbe, poſtea mutato propoſito poteſt reſiduum frumenti vendere non obſtante ſtatuto, ne quis emat frumentum ultra proprium uſum.*

16 *Habens frumentum ex reditibus ſuis, vel ex propria cultura ultra victum domus ſuæ, poteſt aliud emere, & quod ſuum eſt vendere.*

Quæro tertio circa pragmaticam & proviſionem, *a ada en Madrid.* menſe Septemb. anno 1571. & aliorum ſimilium, & præcipuè anno 1571. quibus prohibetur: *Que ninguna perſona de las que non ſon panaderos, ni de los que acoſtumbran à maſſar, y vender pan cozido, ni ſon de qualidad que ayan de tener eſto por trato ni oficio, no pudieſſen por ſi ni por medio de las dichas panaderas, ni otras perſonas, ni mediante ningun trato, ni pacto, ni partido, ni otra cautela ni modo, vender el dicho pan cozido, ni uſar de ſemeianto trato y gangeria*, ſub certis pœnis ibi contentis: † *quid ſi hæ perſonæ prohibitæ prædictum officium exercere (prout ſunt meo judicio clerici, nobiles & alii divites) illud exerceant contra interdictum, & prohibitionem harum legum, & panem coctum per ſe vel ſuppoſitas ad id perſonas vendant, eo tamen communi pretio, quo eum vendunt panifici & perſonæ quæ licite id officium exercent taxato à republica vel quoties juſſum eſt, quod omnes vendant, A como pudieren, an peccent mortaliter, & ad aliquam reſtitutionem teneantur, necne?* 1 Et cum hæc quæſtio etiam frequens ſit in hoc Epiſcopatu, ſcio in diverſas itum eſſe ſententias in ea per maximos literis & doctrina viros: quidã enim exiſtimant hoc caſu nec peccatũ aliquod committi, nec ad ullam reſtitutionẽ eos teneri, quia à republica permittitur omnibus, ut vẽdant panem coctum certo taxato pretio, *O a como pudieren*, propter ſubveniendam neceſſitatem reipublicæ, &

maximam panis penuriam, quæ neceſſitas ſic vendentes quoſcunque excuſat juxta à me tradita ſupra in quæſtione ab hinc ſecunda in tertio fundamento, aliis contrarium exiſtimantibus, nempe, prædictas perſonas prohibitas in caſu noſtræ quæſtionis peccare mortaliter exercendo prædictum officium ſibi interdictum à prædictis legibus, & inſuper ad reſtitutionem teneri exceſſus juſti ac moderati pretii panis co-cti. Pro qua ſententia, faciunt dictæ leges, præcipuè illa anno 1571. quatenus ait, eis non obſtantibus panem coctum vendi pretiis exceſſivis, & tandem præcipit, ut ſervetur, & contraventores puniantur eiſdem pœnis, quibus tranſgreſſores pragmaticæ tritici, hoc eſt, vendentes triticum in grano ultra pretium taxæ. Nam primo ex his verbis colligitur in noſtro caſu teneri præfatas perſonas, de quibus eſt noſtra quæſtio ad reſtitutionem, dum dicitur, quod non obſtantibus dictis legibus panis cocti, venditur exceſſivis pretiis: Ergo peccatur in pretio, & ſic tenentur ad reſtitutionem exceſſus. Secundò, dum æquiparat quantum ad pœnas tranſgreſſores pragmaticæ panis cocti & tritici in grano. Nam hos certum eſt teneri ad reſtitutionem, ut prædiximus in dicta quæſt. abhinc ſecunda. Ergo & illos.

Ego vero in hac quæſtione ſolitus ſum dicere, quod prædictæ perſonæ prohibitæ à dict. pragmaticis exercere prędict. officium panificorum, ſi illud exerceant contra prohibitionem earundem, peccent mortaliter, quia contraveniunt legi juſtæ Principis: non vero teneantur ad ullam reſtitutionem, ſi illum vendant pretio communi taxato à repub. vel ſi non ſit taxatum ab ea, eo pretio, quo communiter venditur in foro publ. quia cum illo pretio in
2 foro publico panis coctus vendatur, † & pretia rerum ſecundum communem æſtimationem ſunt cenſenda, *ut in l. pretia rerum, in princ. ff. ad l. Falc. cum ſimilitud.* & non ſufficit probare de pretio momentaneo alicujus diei, ſed de communi alicujus temporis in foro publico, *ut in d. l. pretia rerum fin.* ita monens articulantem, tenet Matth. de Afflict. *deciſ. Neapol.* 316. *numer.* 5. *& ſequentibus*, ſequitur plurimos referens Mexia *in hac l.* 4. *concluſ. num.* 20. ubi tenet eam veram eſſe æſtimationem, quam forus admittit, & quanti res vel frumentum in foro publico venditur & non alibi, tanti juſte valet, licèt pro forma non requiratur, ut articuletur & probetur valor ex loco publico fori vel mercati, quamvis inde facilius colligatur probatio ſecundum Arias Pinellum *in l.* 2. *in* 3. *part. numer.* 17. *C. de reſcind. vend.* in nullo lædunt proximos, quandoquidem non excedunt pretium taxatum, ac per conſequens non tenentur ad ullam reſtitutionem faciendam. Tandem conſului ſuper hoc Magiſtros Profeſſores Theologiæ graviſſimos Salmaticenſis Academiæ ordinis Prædicatorum, qui in hac mea fuerunt
3 unanimiter ſententia. Idem † erit, etiamſi pretium taxatum ſit tantum pani cocto panificis non vero aliis, quoniam cum cæteri, licèt prohibiti eodem pretio vendant, quid damni quæſo ex hoc ſequitur emptoribus panis cocti, cum nihil ſua interſit ab illis potius, quàm ab iſtis vel alterutrum panem emere, cum uterque panis eodem pretio vendatur.

Nunc videndum eſt, an hæc reſolutio aliquam difficultatem habeat, & reſpectu peccati mortalis, quod incurrunt prædictæ perſonæ prohibitæ utentes dicto officio contra prohibitionem prædictarum pragmaticarum, exiſtimo rem eſſe indubiam, quia contraveniunt legi juſtæ ſuper re gravi & bonum publicum maximè concernenti propter bonum reipublicæ regimen, & cauſis juſtiſſimis Principem legiſlatorem moventibus latæ, ut conſtat manifeſtè ex eadem pragmatica, & latiſſimè probat Alphonſ. à Caſtr. *lib.* 1. *de leg. pœnal. c.* 4. *per tot. & Doct. Sot. lib.* 1. *de juſtit. & jur. quæſt.* 6. *art.* 4. *per tot. fol.* 49. *& ſeq. & Mercad. in pragm. pan. c.* 9. *per tot. & Doct. Navar. in Manual. c.* 23. *num.* 46. & in terminis pragmaticæ panis cocti, quod taxato ejus pretio à judice prout præcipit dict. pragmatica anno 1568. *Aviendo conſideracion, y regulando lo por el valor y coſta del trigo en grano y harina, con mas alguna juſta y moderada ganancia.* Ut in dicta pragmatica & in priori anno 1558. quod prædicta taxa obliget in conſcientia tam Eccleſiaſticas perſonas, quàm ſeculares, tenent Mercad. *ſuper d. pragm. tritici c.* 1. *verſ. Y publicada la poſtura*, & magis in terminis *in c.* 3. *ſtatim ſeq. in princ.* ubi tenet in terminis noſtræ quæſtionis, & prædictæ pragmaticæ interdicentes prædictum uſum certis ſupra dictis perſonis, obligare in conſcientia ſub pœna peccati mortalis, & latè probat quod prædixi, † clericos non poſſe per ſe, nec 4
per alias perſonas etiam panificos exercere prædictum officium panificorum, nec eis dare frumentum ſub ullo pacto, nec modo *a maſſar*, ad utilitatem ipſorum clericorum.

Ex quo colligitur, inquit ipſe, nimis pernicioſam eſſe licentiam, quam quidam concedebant perſonis Eccleſiaſticis vendendi panem coctum, *A como mas pudieſſen:* hoc namque fieri non poſſe rectè ibi oſtendit atque probat.

Quare ceſſat hodie, quod ante hanc legem tenebat Med n. *C. de reſtit. quæſt.* 31. *verſ. hac tamen non obſtant*, quem refert & ſequitur hic Mexia 6. *concl. num.* 31. dicens, poſſe clericum per alium ſuis expenſis & periculo ſuum triticum vel farinam in panem coctum juſto pretio vendendum dare. Nam cum per prædictam legem ac pragmaticam hoc officium interdicatur iis, qui eum uſum minimè habent, nec juxta ſui ſtatus qualitatem eoſdem exercere deceat, prout ſunt clerici & cæteri ſupra enumerati, conſequens eſt, ut prædicta opinio Medinæ procedere hodie minimè poſſit.

At vero reſpectu reſtitutionis in terminis noſtræ quæſtionis, quod ad nullam teneantur prefatæ perſonæ prohibitæ exercere d. officium ſi illud nihilominus exerceant vendendo per ſe vel per alios panem coctum pretio taxato à republica illis perſonis, quæ licitè id facere poſſunt vel alias communiter currenti in foro publico: difficultas contra hoc occurrit hujuſmodi. Nam *d. l.* 1. quæ de pane cocto loquitur, etiam ſuper pretio lata videtur, quandoquidem inquit: *Y en quanto al panco Zado ſe tenga reſpeto a lo que ſaliere y ſe eomprare el grano, con mas alguna juſta, y moderada ganancia.* Unde inferri videtur, quod ſi perſonæ prohibitæ per noſtras leges exercere officium hoc panificorum, id exerceant de facto vendentes per ſe vel per alios panem coctum cum moderato lucro, habita conſideratione *A lo que les ſale y ſe compra el grano*, juxta formam *d. l.* 1. arbitrio boni & prudentis viri, ut dicebam ſupra quæſtione ab hinc ſecunda, tunc licèt peccent mortaliter propter tranſgreſſionem leg. juſtæ, ut ſupra eſt viſum, attamen ad nullam reſtitutionem merito teneantur. Si verò exceſſerint moderatum lucrum, juxta ſupra dictam conſiderationem (nam hæ perſonæ ut plurimum non ita carius habent frumentum, cum vel id habeant ex propriis reditibus, vel ex ſua agricultura, vel ex conceſſione conſanguineorum vel amicorum moderatis pretiis) videtur quod hoc triticum non ita carius debeat taxari nec vendi in pane cocto, ſicut quod foris defertur ratione expenſarum leucarum itineris, ut dicebam in dicta quæſtione ab hinc ſecunda, cum hic exceſſus ſit contra formam legis, pretium

pretium juſtum & moderatum pani coćto jubentis conſtitui atque taxari, ſicque hoc caſu prędictæ perſonæ prohibitæ ad reſtitutionem illius exceſſus obnoxiæ ſint.

Corroboratur præterea hoc caſu prędict. difficultas: nam ſi taxatio panis coćti à republica tantum ſit illius tritici, quod in horreo publico datur panificis, *Para maſſar*, &c. cujus pretii & expenſarum factarum in eo emendo & portando fuit habita conſideratio, quando taxatio prædicti panis coćti facta fuit, videtur quod ea uti non poſſint prædictæ perſonæ, quibus ratione ſuæ qualitatis eſt prohibitum officium hoc panificorum, cùm tantum ſit limitata & reſtricta ad veros panificos, qui juxta ſuam qualitatem prædicto officio fungi poſſunt, & præterea ad triticum, quod ex horreo publico ipſis datur ad dictum effectum: quod ſi generaliter omnibus vendere volentibus taxa panis coćti facta fuerit, videtur reſtringenda de habilitate ad eos qui prædicto officio fungi poſſunt, cum judices nec reſpublica poſſint habilitare ad prædictum officium panificorum exercendum, quos Princeps ſuis legibus juſtis ex cauſis inhabiles fecerit.

Augetur ulterius eadem difficultas: nam ſi prædicta taxa facta non fuerit ex omiſſione judicis vel reipublicæ, vel ſi ob juſtas cauſas, nempe ut forum abundet pane coćto, juſſum ſit quod quilibet vendat panem coćtum, *A como pudiere*, ipſi panifici vendentes, qui hoc officium vere exercere ſolent & poſſunt, debent ſervare eundem modum & moderamen in vendendo dictum panem coćtum, nempe, *Avida conſideracion a lo que coſto y ſale el trigo, con mas una moderada ganancia*, arbitrio boni & prudentis viri, ut dicebam in dicta quæſtione ab hinc ſecunda: Ergo à fortiori idem dicendum erit in perſonis prohibitis propter ſuam qualitatem & dignitatem officium panificorum exercere, ſi forſan & quando de facto contra prohibitionem legis illud exerceant, nempe ut eiſdem minoris taxetur panis coćtus, vel ſi illis non fuerit taxatus, ipſi minoris illum vendant, quàm veri panifici, quandoquidem illi viliori pretio habuerunt triticum, ut ſupponimus, quàm iſti, ne ſit pejoris conditionis, qui licitè hoc officio uti poteſt ac utitur, quam qui contra expreſſam legum prohibitionem atque interdum illud de facto exercet.

Nihilominus tamen his non obſtantibus, præcedens ſententia prædicta inſignium Theologorum atque noſtra verior & tenenda videtur, ut quamvis prædictæ perſonæ prohibitæ peccent mortaliter faciendo contra præceptum legis adeo juſtæ & importantis reipublicæ, nihilominus ad nullam reſtitutionem teneantur, quandoquidem vendunt per ſe vel per alios panem coćtum pretio taxato à republica, vel ea taxatione deficiente, pretio communi in foro publico currenti; quoniam lex noſtra, quæ prædictas perſonas vetat uti officio panificorum, minimè eſt taxativa pretii, ſed lex boni regiminis, ſicque tranſgreſſores ejuſdem minimè peccant contra juſtitiam commutativam, ſed contra juſtitiam legalem, cujus tranſgreſſio ad reſtitutionem non obligat; juxta communem omnium Theologorum ſententiam, quam refert D. Covar. *in reg. peccatum 2. part §. 3. n. 5. de reg. jur. in 6.*

Non obſtat difficultas ſupra adducta cum duabus ſuis corroborationibus: nam reſpondeo, ipſam proprię non convenire in terminis, nempè quando prædictæ perſonæ prohibitæ vendunt panem coćtum pretio taxato à republica, vel ea taxatione deficiente, pretio communiter currenti in foro publico: tunc enim cum jam ſit certum pretium taxatum vel uſitatum in foro publico, illoque utantur hæ perſonæ, non eſt curandum, ſi illud pretium excedat prædict. conſiderationem necne, cum *dict. leg. 1.* cujus virtute prædicta taxa fieri debet, atque fit, loquatur, antequam fiat: At vero ipſa jam facta ceſſat legis diſpoſitio, & ſtabitur prædicto pretio communi in foro publico currenti. Nec intereſt, quod prædict. taxa facta tantum ſit licitis panificis, & pani coćto ex tritico publici horrei: non vero aliis, quia licèt perſonæ prohibitæ ſupra dict. peccent mortaliter, ut dictum eſt, exercendo officium eis vetitum: attamen cum pretio communi utantur in ſuis venditionibus, non tenentur ad aliquam reſtitutionem, cum non lædant in aliquo proximum, nec aliquid interſit inter unum panem coćtum & alium, ſuppoſita eadem bonitate. Quod apertius procedit quando præconio edictum eſt, ut omnes poſſint vendere panem coćtum tali certo pretio: nam quod reſtitutio fiat ad licitos ac permiſſos panificos tantum, non poteſt ſtare ſalva ratione recti ſermonis, cum ex dicto præconio prætendatur abundantia panis coćti in foro pro ſuſtentatione reipublicæ tempore maximæ neceſſitatis ejuſdem, ad quam ſubveniendam permittitur omnibus, ut poſſint vendere panem coćtum tali pretio, unde prædict. taxa comprehendit omnes vendere volentes, tam alios prohibitos, quàm permiſſos, quæ licentia minimè habilitat, nec habilitare poteſt prohibitos uti dict. officio, cum ſit contra legem ſuperioris, & ideo non liberat eos à reatu culpæ mortalis ratione tranſgreſſionis legis juſtæ incurſæ: ſed generaliter permittit, ut quicunque ſit venditor panis coćti, cum tali pretio vendere poſſit: Ergo ſi prohibitus vendere de facto, vendat illo pretio ſtatuto à republica, ad nullam tenebitur reſtitutionem, quamvis peccet mortaliter propter uſum officii ſibi à legibus juſtis interdicti, & hæc (meo judicio) vera eſt mens judicis, vel reipublicæ in dict. præconio, & mandato, quamvis etiam abſque eo prædictæ perſonæ prohibitæ vendentes panem coćtum pretio taxato vel communi currenti, non etiam teneantur ad reſtitutionem aliquam per ſupra dicta.

Quod ſi taxatio panis coćti facta non ſit à republica, vel publicatum ſit, ut quilibet vendat, prout valuerit, quamvis hoc caſu panifici debeant ſervare dictam conſiderationem & moderationem *d. leg. 1. & pragma. anno 1569.* cum hæ leges omnibus loquantur, & judici committant exſequutionem taxationis, quam ſi omiſerit, ſuccedit arbitrium boni & prudentis viri, qui debet ſequi legis veſtigia, hoc eſt, prædictam conſiderationem: tamen perſonæ prohibitæ vendere panem coćtum, ſi illum nihilominus vendant hoc caſu pretio communi currenti in foro publico, prout noſtra ſententia habet, non tenebuntur ad aliquam reſtitutionem, nec tenentur in venditione facere prædictam conſiderationem *d. l. 1. & pragmat. anno 1568.* quandoquidem † illa habet 5
locum in perſonis, quæ licitè hoc officio fungi poſſint: nam in prohibitis, cum ipſi per eaſdem leges non poſſint illo officio uti, non eſt conſtituta taxa, nec impoſita forma prædicta, nec alia taxationis, unde vendendo pretio communi, non tenentur ad reſtitutionem, quamvis peccent mortaliter, propter officii ſibi à legibus interdicti: nec quod privatis quibuſdam reſpectibus ſibi vilius triticum conſtiterit, quam licitis panificis mutat ſubſtantiam, quoniam id propriæ induſtriæ ac diligentiæ potius attribuendum eſt, & ſibi prodeſſe debet: non vero nocere, cum pretio communi vendant.

Præterea nihil intereſt, quod prædict. perſonis prohibitis minoris exſtet triticum quàm panificis. Nam
† conſideratio & reſpectus, quem leges præfaræ præcipiunt habendum ad taxandum panem coćtum, 6

 reſpicit

recipicit pretium commune, quo triticum emptum ſolet conſtare, nempe in horreo vel foro publico, ut patet ex illis verbis, *d.leg.*1. ibi, *Se tenga reſpeto à lo que ſaliere, y coſtare al grano, &c.* Nam non dicit ementi, ſed loquitur imperſonaliter, ſicque debet intelligi, ut eſt prædictum: & in pragmatica anno 1568. ubi referuntur verba pragmaticæ 1558. in hunc ſenſum, nempe *Avido reſpeto al precio del trigo y harina, con alguna moderada ganancia,* & iterum in deciſione ejuſdem pragmaticæ, ibi, *Tengays muy particular cuydado de prover como el dicho pan cozido ſe venda à juſtos y moderados precios, avido reſpeto à aquellos en que el pan y harina ſe vendiere, &c.* Nam hæc verba prorſus ſignificant pretium commune tritici in horreo vel foro publico. Idem conſtat ex pragmatica anno 1571. *in cap. de pane cocto*, ibi, *Regulandolo por el precio del valor del trigo y harina, &c.* Nam non dicit: *Por el precio que coſtare y ſaliere, ſi no por el precio del valor del trigo en grano y harina.* Ergo valor communis attendi debet non accidentalis, *juxta l. pretia rerum. in princ. ff. ad leg. Falcid.* Et in terminis ita tenet & interpretatur has leges, ut intelligantur de pretio, quo triticum valet in publico horreo, *Mercad. in dict. pragm. taxæ panis, cap.*2. *in verſ. Y publicada.* Undè † ſicut panificus emens
7 triticum carius, quam conſtat in prædicto horreo vel foro publico, non poteſt panem coctum ex eo vendere ultra taxam à republica factam, *ut latè probat Mercad. ubi ſupr.* etiamſi agat de damno evitando per contrarium emens vilius poterit eadem taxa uti. Quia † regula generalis eſt in hac materia em-
8 ptionis & venditionis, quoad juſtum pretium exigendum, ut non inſpiciatur, an res viliori pretio empta prius fuerit, ſed pretium commune, quod nunc tempore venditionis viget & currit: alias enim ſequeretur abſurdum, quod clericus negotiator vilius emens aliquam rem, quam alius, non poſſit eam pretio communi vendere, eo † quod ſit prohibitus
9 negotiari, & quod teneretur ad reſtitutionem alicujus quantitatis: conſequens eſt falſum, quia etſi peccet hujuſmodi clericus negotiando, quia ſibi à jure hoc ſit prohibitum, attamen vendens communi pretio, etiamſi vilius, quam alii emerit, non tenebitur ad reſtitutionem alicujus partis, quia non fecit contra juſtitiam commutativam, ſed legalem: facit etiam, quia bona induſtria alicujus in acquirendo ſibi prodeſſe debet, non vero nocere, *argum. l. fin. C. depoſit.*

Ex † qua regula deducitur eſſe fallaciſſimum, ſi
10 quis ſemper quanto emit pretio, quantùmque laboris & periculorum ſubiit, tanti velit vendere cum lucri acceſſione: enim vero ſi mercator, artis negotiorùmque ignarus pluris juſto emit, aut ſibi fortuna adverſa reflavit, quia ſcilicet, copia mercium inſperata ſuccrevit, non poteſt juſte extorquere expenſas, quas fecit. Et vice verſa ſi induſtrior alius aut fortunatior, cui vel contingit minoris emere, vel fautrix arriſit fortuna, hoc eſt, inſperata rerum inopia poſt accidit, juſte ſane poteſt carius vendere etiam eodem die & eodem loco, idque nullatenus mercibus in melius mutatis. Nam cum negotiationis ars plurimis ſit fortuitis rerum eventibus ſubdita, debent negotiatores & ſiniſtra ſuo diſpendio ſubire pericula & dexteram experiri fortunam loquimur cum Chriſtianis de fortuna pro eventu nobis inſperato: *ita D. Sot. lib. 6. de juſt. & jur. qu.*2. *art.*3. *pag. mihi* 533. *in verſ. eſt enim fallaciſſima:* ubi inquit hunc eſſe ſenſum *d. l. pretia rerum*, ubi habetur, pretia rerum, non ex affectu aut utilitate ſingulorum, ſed communiter fingi, hoc eſt, non ſecundùm privatorum exiſtimationem, ſed ſecundum communem prudentiam conſtitui. Ergo etiamſi prædictæ perſonæ prohibitæ uti dicto officio panificorum, vilius triticum emerint, aut habuerint ſui gratia, induſtria & diligentia, quam in publico horreo vel foro conſtat & venditur, & ex eo panem coctum communi pretio in foro publico currenti vendiderint, quamvis peccent mortaliter propter uſum officii ſibi à noſtris legibus interdictum, non tenebuntur ad ullam reſtitutionem, *ut ex ſuprad. maxime à D. Sot. ſupra relatis conſtat.*

Aliter † autem & ſecundo, ex adverſo tamen intel- 11
ligit prædictam pragmaticam noſtram, hoc eſt *d. l.* 1. in verbis ſupra relatis, Mexia *in præſenti concluſione* 6. *num.* 11. nempe quod ſi ruſticus vel alius habens ex propria cultura triticum, id vendat in pane cocto, & ei multo majori conſtat pretio, quam per præſentem pragmaticam ſit taxatum habita ratione expenſarum, quas in eo ſeminando, beneficiando, triturando, metendo & colligendo fecit, poſſit, ſi illud vendat in pane cocto ſupra dict. pretium, quo ſibi conſtat (quamvis valde excedat taxam & alias, quas habet expenſas, uſque quo efficiatur panis coctus) addere quintam partem totius valoris, quæ ſibi à leg. pro lucro juſto & moderato datur, & juxta hanc rationem panem coctum in foro conſcientiæ vendere, dicens, ſatis ex ipſa deduci pragmatica in illis verbis: *Y en quanto al pan cozido ſe tenga reſpeto a lo que ſaliere y ſe comprare el grano, con mas alguna juſta, y moderada ganancia.* Sed mihi magis placet in hoc contraria ſententia Mercad. *ubi ſupr.* & ejus intellectus ad dictam pragmaticam, nempe ut intelligatur reſpectu pretii communis currentis in horreo vel foro publico, *ut ſup. probavi ex ejuſdem verbis ſupr. relatis*, imo veram non exiſtimo nec tenendam opin. Mexiæ, quam modo hoc verſiculo retulimus. Non obſtat modo pragm. anno 1571. quam ſupra conſideravimus contra prædictam noſtram ſententiam: nam procedit, quando exceditur taxa panis cocti: tunc enim excedens tenebitur ad reſtitutionem exceſſus: nos vero agimus, quando illa ſervatur per perſonas prohibitas uti officio panificorum, quod eſt diverſum.

Supra dicta † tamen noſtra ſententia ſic probata & 12
defenſata limitari jure poterit, quando reſpublica taxaret panem coctum ex tritico foris delato, vel portato uno pretio, & panem coctum ejuſdem loci alio pretio diverſa, ut poteſt facere, imo & deberet, *ut tenet Ant. de Cordou. ubi ſupr.* Nam tunc prædictæ perſonæ prohibitæ uti officio panificorum, ſi illo de facto utantur, tenebuntur in conſcientia ſervare prædictorum pretiorum varietatem atque taxationem, alias ad reſtitutionem exceſſus juſti pretii à republica conſtituti tenebuntur præter peccatum mortale, quod incurrunt ex uſu prædicti officii ſibi interdicti. Nam cum reſpublica habeat auctoritatem pretia rebus conſtituendi, & præcipuè pani cocto, ut in noſtra lege eaque juſta conſtituerit, prout in dubio eſt præſumendum, jam erunt iſti tranſgreſſores pretii taxati, & ſic peccabunt contra juſtitiam commutativam & legalem, ac per conſequens ultra peccatum tenebuntur ad reſtitutionem exceſſus per omnia ſupra dict. ſi autem diverſitas & diſtinctio pretiorum facta minimè fuerit, tunc habebit locum ſupra dicta noſtra de hac re ſententia.

Ex † quibus omnibus ſupra dict. recte primo infer- 13
tur, quod ſi aliquis panific. vel panifica habuerit aliquod triticum aliunde, quam ab horreo publico, puta quia illud emit in foro publico vel alibi, etiam vilius quam prædict. horreo publico venditur, & vendiderit panem coctum ex eo pretio taxato à republica pani cocto ex tritico dicti horrei vel deficiente taxatione, pretio communi in foro currenti, non tenebitur ad aliquam reſtitutionem, cum nihil fecerit contra

contra juſtitiam commutativam, quamvis contrarium minus benè, meo judicio, teneat Mexia *in præſenti concl.*16. *nu.*14. cujus in hoc ſententia confunditur ex ſupra dictis: niſi diverſa pretia reſpublica conſtituerit, ut prædiximus: nam tunc panifici tenebuntur prædictam taxam ſervare ad literam, ut in caſu limitationis ſupra proximè dictæ.

14 Infertur † & ſecundò, quod clerici, qui ex oblationibus & funeralibus defunctorum panem coctum, qui ſibi ſupereſt, vendunt, poterunt abſque obligatione aliquid reſtituendi pretio taxato panificis, vel communi currenti in foro publico illum vendere, quamvis ipſi non ſint panifici ex rationibus prædictis, quinimo ipſum vendendo minimè peccabunt, quoniam leges noſtri Regni, quæ hoc officio uti prohibent his, quos juxta ſuum ſtatum & conditionem ac qualitatem perſonarum uti non decet, nec id habent pro officio, intelliguntur, & planè procedunt in illis, qui hoc officium panificorum accipiunt cauſa negotiationis & lucri, ut ex ipſis pragmaticis apertè conſtat: at vero curati & alii, qui has oblationes recipiunt, non ſunt hujuſmodi, nec id prætendunt, ſed imo ſi nolunt panem, qui ſibi ſupereſt perdere (ad quod non tenentur) debent de eo diſponere: licitum ergo erit eis eum vendere pretio communi. Pro quo facit illa doctrina ſingularis Bart. *in l. cætera*, *§. ſed*

15 *ſi ſeparavit*, *per illum text. ff. de legat.*1. Ubi † tenet, quod ſi ſtatuto prohibitum ſit, ne quis emat frumentum ultra uſum proprium, & aliquis ſe manſurum in urbe annum integrum credens, emit frumentum neceſſarium ad illum annum, & poſtea mutaverit propoſitum, & ante annum recedat, non incidit in pœnam ſtatuti, quia non eo animo emit, ut ſtatutum fraudaret: quam doctrinam ſequitur plures allegans Tiraq. *in præfat. de utroque retract. num.* 77. & Aviles ad plurima referens, *c.*52.*prætor. in gl. en la tierra*, *n.*18.*fol.*255. Ergo ita in propoſito dicendum eſt, &c.

16 Facit † etiam, quod decidit Ant. de Cordou. *in ſuo tract. De caſos de conciencia*, *quæſt.*83.*in* 2. *dub.* ubi tenet, quod habens triticum in ſuis reditibus, vel ex propria cultura ultra victum domus ſuæ, & emit aliud ad eundem victum, poteſt regulariter abſque peccato vendere, quod ſuum erat, & non ideo facit contra legem Regni, nec ipſius intentionem, quæ habet, ut nullus poſſit emere triticum ad revendendum: nam non ſequitur damnum ex hoc facto, quod eſt prohibitum à lege: potuit enim vilius emere triticum, & vendere, quod habet.

Nihilominus † tamen, cum clerici teneantur potius miſericordia uti erga pauperes, quam laici, præcipuè tempore neceſſitatis, conſulo eis, ut minoris vendant hoc caſu panem coctum, quam ſit taxatum à re publica panificis, ut bonum exemplum atque odorem præbeant, & ne cupiditate notentur. 17

Poſt hæc ſcripta typis mandata editus eſt in lucem novus tractatus Magiſtri Michaël de Palat. *de contract. & reſtit.* qui *lib.*2.*c.*2.*pag.*58.*&* 59. indiſtinctè tenet, hujuſmodi panificos vel panificas hoc officium exercere prohibitos, ſi illud exerceant, atque panem coctum vendant pretio à republica taxato minimè peccare, quoniam nemini ſic vendendo faciunt injuriam, imo revera conſulunt bono publico, quia quo plures ſunt vendentes, ex magna copia venalis panis vileſcit pretium. Poſtea vero *pag.* 62. *col.* 2. *& pag. ſeq. col.* 1. hoc verum intelligit in panificis pauperibus, qui eo officio, quamvis ſibi interdicto utuntur, ut ſibi familiæque ſuæ victum parent, quia lucrum eſt exiguum: ſi vero ſint divites, exiſtimat peccare; non tamen teneri ad reſtitutionem, quia iſti ſunt in quos invehitur pragmatica, quia ex cupiditate faciunt, & ut non ſubveniant ſuæ inopiæ, ideo damnandi, & ſic in his divitibus reincidit in noſtram ſententiam; in pauperibus tamen ſua æqua videtur, ſed non vera, niſi quod prædixi & tenui ex ſupra latè ratiocinatis, *& pag.* 63. *in fin. & princ. ſeq.* eandem doctrinam atque diſtinctionem, quam nos ſupra *hoc cap. n.* 13. fecimus, ipſe expreſsè probat, loquens, ut ex eo conjicitur, in panificis ſe huic muneri ingerentibus. Eandem noſtram ſententiam, quoad reſtitutionem, ceſſante alia fraude, noviſſimè poſt nos ſequitur Inſtructorium negotiantium *lib.* 1. *cap.* 16. *verſic. arbitror tamen*, limitans, quando fortè ipſi ex officio piſtores taxæ à Rectoribus populi impoſitæ conſenſerint ea lege, ut ipſi ſoli & non alii panem decoctum venderent, quia ſic ſuo damno conſulere voluerunt: addens, quod quia regulariter iſti ſe ingerentes, cum ex officio piſtores non ſint deſtinati, in commodum ſuúm aliquid & in perniciem reipublicæ & tertii machinantur, regulariter non inveniuntur immunes à reſtitutione: ceſſante tamen fraude, procedunt, quæ ſupra docuimus.

FINIS.

Laus Deo Patri, Filio & Spiritui Sancto.

[illegible]

non latet; ſed ne fortè aliqua impleri hoc neceſſitas non permittat, ſemel tamen ſine excuſatione aliqua decernimus congregari, ut expectatione Concilii nihil pravum, nihil præſumatur illicitum; nam plerumque etſi non amore juſtitiæ, metu tamen examinis abſtinebitur ab hoc quod omnium notum eſt poſſe diſplicere judicio.

Hæc itaque Tranſalpinis Eccleſiis, earumque rectoribus à Sede Apoſtolica de appellatione Epiſcoporum ad hanc Sedem Apoſtolicam, & de Preſbyterorum ac Diaconorum appellatione, ſi de judiciis Epiſcoporum ſuorum queſti fuerint ad comprovinciales Synodos, & dijudicatione regulari eorum in iiſdem Synodis ante longiſſimæ ætatis annos uſque ad noſtra tempora ſervata, & à deceſſoribus ac prædeceſſoribus eorum ſervata & executa fuerunt; quæ ſi etiam illis ſervata, & ab eis ſecuta & non executa fuerint, nihil prodeſt eos ſecundùm ſacros Canones & decreta Sedis Romanæ Pontificum pro accuſatis Preſbyteris de manifeſtis criminibus comprovinciales Epiſcoporum Synodos frequentare, ſed faciet licenter quiſque Preſbyterorum quodlibet, unde ſi fuerit redargutus, veniat Romam.

Et quia pro ſingulis Preſbyteris regulariter judicatis Tranſalpinis miſſos dirigere, & actionum documenta ſcribere non valent, nec teſtium neceſſarias perſonas, vel propter ſexûs, vel propter ſenectutis infirmitatem, vel pro multis aliis impedimentis huc producere, fiducialiter poterit mentiens quique innocentiam ſuam aſſerere, cùm non erit, qui mendacia ejus poſſit refellere: unde, ſicut præmiſimus, legum & canonum conditores prudentiſſimè juſtiſſiméque viderunt, quæcumque negotia in ſuis locis ubi orta ſunt, finienda, & per expreſſa regularum judicia diſcretiſſimè judicanda, & poſt judiciū conſervanda, maximè de ſubintroductione contra regulas mulierum, pro qua ab Epiſcopis Tranſalpinis Preſbyteri regulariter judicati ad hanc ſanctam Romanam Sedem inſciis ſuis Epiſcopis veniunt, & eis Epiſtolas eorum refragantes judicia deferunt, eoſque vel comminiſtros eorum ad hanc Sedem ad conquerendum contrà eos venire præcipiunt, quod nullis antiquorū legibus, vel Patrum regulis decretū fuiſſe legimus.

ſente[...] ejus à plurimis, vel emendetur: tamen priuſquam omn[...] ligenter vel fideliter examinentur, eum qui fuerat à comm[un]ione ſeparatus, ante cognitionem nullus debet præſumere, ut eum communioni ſociet: hi verò qui conveniunt ad audiendum, ſi viderint Clericorum eſſe faſtum & ſuperbiam, quia non decet ut Epiſcopus injuriarum vel contumeliam patiatur ſeverioribus eos verbis caſtigent, ut obediant honeſta præcipienti Epiſcopo; quia ſicut ille Clericis ſincerum debet exhibere amorem caritatis, ita quoque viciſſim miniſtri infucata debent Epiſcopo ſuo exhibere obſequia.

Nec hoc capitulum Sardicenſis Concilii diſſentire videtur à Capitulo Nicæni Concilii, quo expreſſiùs & apertiùs quàm Sardicenſe Concilium decrevit de his qui communione privantur à proprio Epiſcopo, ſicut ſuprà poſuimus, & de privilegiis ſingulorum Metropolitanorum, dicens: Antiqua conſuetudo ſervetur per Ægyptum, Lybiam & Pentapolim, ita ut Alexandrinus Epiſcopus horum omnium habeat poteſtatem, quia & urbis Romæ Epiſcopo parilis mos eſt: Similiter autem apud Antiochiam, cæteraſque provincias, ſuis ſerventur Eccleſiis privilegia. Quod exponit Antiochena Synodus, dicens: Per ſingulas regiones convenit Epiſcopos noſſe Metropolitanum Epiſcopum ſollicitudinem totius provinciæ gerere, propter quod ad Metropolim omnes undique, qui negotia videntur habere, concurrant; & Conſtantinopolitanum Concilium dicens: Ut illa quæ ſunt per unamquamque provinciam, ipſius provinciæ Synodus diſpenſet, ſicut Nicæno conſtat decretum eſſe Concilio.

Et hinc Innocentius ad Alexandrum Antiochenum Epiſcopum: Revolventes, inquit, auctoritatem Nicænæ Synodi quæ una omnium per orbem terrarum mentem explicat Sacerdotum, quæ cenſuit de Antiochæna Eccleſia cunctis fidelibus, ne dixerim Sacerdotibus, eſſe neceſſarium cuſtodire, quâ ſuper diœceſim ſuam prædictam Eccleſiam, non ſuper aliam aliquam provinciam recognoſcimus conſtitutam. Et Bonifacius Papa ad Hilarium Narbonenſem: Nulli, inquit, videtur incognita Synodi Nicænæ conſtitutio, quæ ita præcipit, ut eadem propriè verba ponamus, per unamquamque

provinciam jus Metropolitanos habere debere, ne uam duas eſſe ſubjectas; quod illi, quia aliter credendu eſt, ſervandum, Spiritu ſancto ſuggerente, ſibimet ce runt. Quod idcircò dicimus, ut advertat caritas tua, adeò s Canonum præcepta ſervare, ut ita conſtitutio quoqu noſtra diffiniat, quatenùs Metropolitani ſui unaquæque provincia omnibus rebus ordinationem ſemper expectet. Et his conſonanter Cæleſtinus: Juxta decreta, inquit, Canonum unaquæque provincia ſuo Metropolitano contenta ſit, ut deceſſoris noſtri data ad Narbonenſem Epiſcopum continent conſtituta, nec uſurpationi locus alicui Sacerdoti in alterius concedatur injuriam, ſit conceſſis ſibi contentus unuſquiſque limitibus, alter in alterius provincia nihil præſumat. Et Leo ad Maximum Epiſcopum: Et ſi, inquit, diverſa ſunt merita Præſulum, jura tamen permanent Sedium.

Et Antiochenum Concilium à magna Synodo Calchedonenſi actione duodecimâ favorabiliter collaudatum, ſequens decreta Nicæni Concilii: Si quis, inquit, à proprio Epiſcopo communione privatus eſt, non ante ſuſcipiatur ab aliis, quàm ſuo reconcilietur Epiſcopo, aut certè ad Synodum quæ congregatur occurrens pro ſe ſatisfaciat, & perſuadens Concilio ſententiam ſuſcipiat alteram. Hæc autem definitio maneat circa laïcos & Preſbyteros & Diaconos, omneſque qui ſub regula eſſe monſtrantur. Et loquens de Conciliis capitulo viceſimo, dicit: In ipſis Conciliis adſint Preſbyteri & Diaconi, & omnes qui ſe læſos exiſtimant, & Synodi experiantur examen. Nullus verò liceat apud ſe celebrare Concilia, præter eos quibus Metropolitana jura videntur eſſe commiſſa. Et capitulo decimo ſexto: Perfectum verò Concilium illud eſt, ubi interfuerit Metropolitanus Antiſtes.

Appellantes autem Preſbyteri vel Diaconi, à quibus & qualiter ſint judicandi, ſacri Carthaginenſes Canones capitulo vigeſimo, & capitulo vigeſimo octavo, evidenter oſtendunt: ubi autem inter accuſatores & accuſatos cauſa debeat agitari, Concilium Carthaginenſe ſtatuit, ut accuſatus vel accuſator in eo loco, unde eſt ille qui accuſatur, locum ſibi eligat proximum, quo non ſit difficile teſtes producere, ubi cauſa finiatur. Et hinc leges dicunt: criminum diſcuſſio agitanda eſt, ubi crimen admiſſum eſt, aut repetitione aut criminis objectione pulſans in provincia in qua conſiſtit ille qui pulſatur ſuas exerat actiones, nec æſtimet adverſarium ſuum alibi, aut longiùs pertrahendum: illi verò qui pulſatus fuerit, ſi judicem ſuſpectum habuerit, liceat appellare, ſcilicet Eccleſiaſticis ad finitimos Epiſcopos, ut Sardicenſes & Carthaginenſes Canones, ut præmiſimus, decreverunt, vel ad provincialia Concilia, ſicut ſacri Nicæni & Antiocheni Canones conſtituerunt, & ſicut Africanum Concilium in Epiſtola ad Cæleſtinum, Papam oſtendit: Unicuique, inquiens, conceſſum eſt, ſi judicio offenſus fuerit cognitorum, ad Concilium ſuæ provinciæ, vel etiam univerſale provocare. Niſi fortè quiſquam eſt qui credat, unicuilibet poſſe Deum noſtrum inſpirare juſtitiam: & innumerabilibus congregatis in Concilium Sacerdotibus denegare. Aut quomodo ipſum tranſmarinum judicium ratum erit, ad quod teſtium neceſſariæ perſonæ, vel propter ſexûs, vel propter ſenectutis infirmitatem, vel multis aliis incurrentibus impedimentis adduci non poterunt?

A judicibus autem, ſive quos juxta Africanos Canones, Primates dederunt, ſive quos ipſi vicinos ex conſenſu delegerint, regulariter provocari non poteſt. Et ſanctus Gregorius in Epiſtola ad Gallicanos Epiſcopos: Nec hoc, inquit, in hac ſollicitudinis parte relinquimus, quod de habendis per parochias Conciliis patrum providentiâ, neceſſitatis causâ ſancitum eſt: unde ne qua inter fratres diſſenſio, ne qua inter ſubjectos & præpoſitos ſint fomenta diſcordiæ, in unum Sacerdotes convenire neceſſe eſt, ut de incidentibus cauſis diſceptatio, & ſit ſalubris de Eccleſiaſticâ obſervatione conlatio; quatenùs dum per hoc præterita corriguntur, & regulam futura ſuſcipiunt, omnipotens ubique Dominus fratrum concordiâ collaudetur: cujus vobis adeſſe præſentiam, ſi hæc obſervabitis, ſcitote, quia ſcriptum eſt: Ubi fuerint congregati duo vel tres in nomine meo, ibi ſum in medio eorum. Si ergò adeſſe dignatur, ubi duo vel tres fuerint, quantominùs ibi non deerit, ubi plures convenerint. Et quidem quia de adhibendo bis in annum Concilio Patrum ſit regulis ſtatutum